

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢٠ هـ

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢ هـ

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي

٨١٧ - ٨٨٥ هـ

تحقيق

الدكتور عبد الباقى بن عبد المحسن التركي

المجلد الرابع عشر

الشركة - المساقاة - الإجار

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٥هـ = ١٩٩٥م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ ☎ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٦، ٢ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يـوزع

عَلى نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود

خدمة للعلم وطلابه

أجزل الله مؤبته .. ودفعه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الشَّرْكَ

المقنع

الشرح الكبير

بَابُ الشَّرْكَ

الشَّرْكُ : هِيَ الْجَمَاعَةُ فِي اسْتِحْقَاقٍ أَوْ تَصَرُّفٍ . وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ
وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ
فِي الثَّلَاثِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ
عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ ^(٢) الْآيَةُ . وَالْخُلَطَاءُ هُمُ الشُّرَكَاءُ . وَمِنَ السُّنَّةِ مَا رُوِيَ أَنَّ
الْبِرَاءَ بْنَ عَازِبٍ وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ ، فَاشْتَرَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيتَهُ ،
فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَرَهُمَا أَنْ مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِزُوهُ ، وَمَا كَانَ
نَسِيتَهُ فَرُدُّوهُ ^(٣) . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ :

الإنصاف

كِتَابُ الشَّرْكَ

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، الشَّرْكُ عِبَارَةٌ عَنِ اجْتِمَاعٍ فِي اسْتِحْقَاقٍ ، أَوْ تَصَرُّفٍ .
فَالْأَوَّلُ ، شَرْكُ مِلْكٍ وَاسْتِحْقَاقٍ . وَالثَّانِي ، شَرْكُ عَقُودٍ . وَهِيَ الْمُرَادُ هُنَا .
الثَّانِيَةُ ، لَا تُكْرَهُ مُشَارَكَةُ الْكِتَابِيِّ إِذَا وَلَّى الْمُسْلِمُ التَّصَرُّفَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ
الْمَذْهَبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَقُطِعَ بِهِ الْأَكْثَرُ . [١٥٥ / ٢] وَكَرِهَهَا الْأَرْجِيُّ . وَقِيلَ :
تُكْرَهُ مُشَارَكَتُهُ إِذَا كَانَ غَيْرَ ذِمِّيٍّ . الثَّلَاثَةُ ، تُكْرَهُ مُشَارَكَةُ الْمَجُوسِيِّ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة ص ٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٧١ .

المقنع وَهِيَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُهَا ، شَرِكَةُ الْعِئَانِ ،

الشرح الكبير أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(١) . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « يَدُ اللَّهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوُنَا » ^(٢) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الشَّرِكَةِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَلَئِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي أَنْوَاعٍ مِنْهَا نُبَيِّنُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَالشَّرِكَةُ نَوْعَانِ ؛ شَرِكَةُ أَمْلَاكِ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ . وَهَذَا الْبَابُ لِشَرِكَةِ الْعُقُودِ .

٢٠٤ - مسألة : (وَهِيَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ أَحَدُهَا ، شَرِكَةُ

الإنصاف قُلْتُ : وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَتْنِيُّ ، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ . الرَّابِعَةُ ، تَكْرُهُ مُشَارَكَةُ مَنْ فِي مَالِهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، تَحْرُمُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . وَجَعَلَهُ الْأَزْجِيُّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ . وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ ، إِنْ غَلَبَ الْحَرَامُ ، حُرِّمَتْ مُعَامَلَتُهُ ، وَإِلَّا كُرِهَتْ . وَقِيلَ : إِنْ جَاوَزَ الْحَرَامُ الثَّلَاثَ ، حُرِّمَتْ مُعَامَلَتُهُ ، وَإِلَّا كُرِهَتْ . الْخَامِسَةُ ، قِيلَ : الْعِئَانُ مُشْتَقٌّ مِنْ عَنٍّ ، إِذَا عَرَضَ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَنْ لَهْ أَنْ يُشَارِكَ صَاحِبَهُ . قَالَ الْفَرَّاءُ ، وَابْنُ قُتَيْبَةَ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقِيلَ : هُوَ مُصْدَرٌّ مِنَ الْمُعَارَضَةِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِهِ بِمَالِهِ وَفِعَالِهِ . وَقِيلَ : سُمِّيَتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِي الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ ، كَالْفَارِسَيْنِ إِذَا سَوَّيَا بَيْنَ فَرَسَيْهِمَا ، وَتَسَاوَيَا فِي السَّيْرِ ، فَإِنْ عَنَانِيهِمَا يَكُونَانِ سَوَاءً .

قوله ، فِي شَرِكَةِ الْعِئَانِ : وَهِيَ ؛ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالِيَهُمَا . يَعْنِي ، سَوَاءٌ كَانَا

(١) ق : بَابُ فِي الشَّرِكَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢٢٩ .

(٢) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣ / ٣٥ .

العنان (والثاني ، شركة^(١) المضاربة ، وشركة الوجوه ، وشركة الأبدان ، وشركة المفوضة . ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف ؛ لأنه عقد على التصرف^(٢) في المال^(٣) ، فلم يصح من غير جائز التصرف في المال ، كالبيع .

فصل : قال أحمد : يشارك اليهودي والنصراني ، ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ، ويكون هو الذي يليه ؛ لأنه يعمل بالرّبا . وبهذا قال الحسن ، والثوري . وكرة الشافعي مشاركتهم مطلقا ؛ لأنه روى عن عبد الله بن عباس أنه قال : أكره أن يشارك المسلم اليهودي . ولا يعرف له مخالف في الصحابة ، ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب ، فإنهم يبيعون الخمر ، ويتعاملون بالرّبا ، فكرهت معاملتهم .

من جنسين أو جنس . من شرط صحة الشركة ؛ أن يكون المالان معلومين ، وإن اشتركا في مختلط^(٣) بينهما شائعا ، صح ، إن علما قدر مال لكل واحد منهما . ومن شرط صحتها أيضا ، حضور المالكين ، على الصحيح من المذهب ؛ لتقدير العمل ، وتحقيق الشركة إذن ، كالمضاربة . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : أو حضور مال أحدهما . اختاره القاضي في « المجرد » . وحمله في « التلخيص » ، على شرط إخصاره .

(١) سقط من : الأصل ، ر ، ق .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل ، ط : « غلط » .

ولنا ، ما رَوَى الخَلَّالُ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، [١٥٤/٤] عَنْ عَطَاءٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ . وَلِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي كَرَاهَةِ مَا خَلَّوْا بِهِ مُعَامَلَتَهُمْ بِالرِّبَا ، وَبَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ فِيهِمَا حَضَرَهُ الْمُسْلِمُ أَوْ وَلِيَهُ . وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِمْ يُرْبُونَ . كَذَلِكَ رَوَاهُ الْأَثَرُ^(٢) عَنْ أَبِي حَمْزَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَا مَجُوسِيًّا ؛ لِأَنَّهُمْ يُرْبُونَ ، وَإِنَّ الرِّبَا لَا يَحِلُّ . وَهُوَ قَوْلُ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَنْتَشِرْ بَيْنَهُمْ ، وَهُمْ لَا يَحْتَجُّونَ بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ أَمْوَالَهُمْ غَيْرُ طَيِّبَةٍ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ عَامَلَهُمْ ، وَرَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ أَخَذَهُ لِأَهْلِهِ^(٣) ، وَأَرْسَلَ إِلَى آخِرٍ يَطْلُبُ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسِرَةِ^(٤) ، وَأَضَافَهُ يَهُودِيٌّ بِخُبْزٍ وَإِهَالَةٍ سَنَخَةٍ^(٥) . وَلَا يَأْكُلُ النَّبِيُّ ﷺ إِلَّا الطَّيِّبَ . وَمَا بَاغَوْهُ مِنَ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ قَبْلَ مُشَارَكَةِ الْمُسْلِمِ ، فَتَمْنُهُ حَلَالٌ ؛ لَا عِتْقَادِهِمْ حِلَّهُ ؛ وَلِهَذَا قَالَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : وَلَوْ هُمْ

- (١) وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا ، في : باب مشاركة اليهودي والنصراني ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٩ .
 (٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥ / ٣٣٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب مشاركة اليهودي والنصراني ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٨ .
 (٣) تقدم تخريجه في ١١ / ٨٧ .
 (٤) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢١٦ ، ٢١٧ . والنسائي ، في : باب البيع إلى أجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٥٨ ، ٢٥٩ .
 (٥) والإمام أحمد ، في : المستند ٦ / ١٤٧ .
 (٥) تقدم تخريجه في ١١ / ٨٧ .

وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا ، وَرَبْحُهُ لُهُمَا ،
فَيَنْفَذَ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي نَصِيْبِهِ ،
وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ .

الشرح الكبير

يَبْعُهَا وَخُذُوا أَثْمَانَهَا^(١) . فَأَمَّا مَا يَشْتَرِيهِ أَوْ يَبِيعُهُ مِنَ الْخَمْرِ
بِمَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ الْمُضَارَبَةِ فَإِنَّهُ يَقَعُ فَاسِدًا ، وَ^(٢) عَلَيْهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ
الْوَكِيلِ يَقَعُ لِلْمُوَكَّلِ ، وَالْمُسْلِمُ لَا يَثْبُتُ مِلْكُهُ عَلَى الْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ ،
فَأُشْبِهَ شِرَاءَ الْمَيْتَةِ وَالْمُعَامَلَةَ بِالرَّبَا . وَمَا خَفِيَ أَمْرُهُ وَلَمْ يُعْلَمْ ، فَهُوَ مُبَاحٌ
بِالْأَصْلِ . فَأَمَّا الْمَجْوسِيُّ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ كَرِهَ مُشَارَكَتَهُ وَمُعَامَلَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ
يَسْتَحِلُّ مَا لَا يَسْتَحِلُّ هَذَا . قَالَ حَنْبَلٌ : قَالَ عَمِّي : لَا يُشَارِكُهُ وَلَا
يُضَارِبُهُ . وَهَذَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ لِتَرْكِ مُعَامَلَتِهِ ،
وَالْكِرَاهَةِ لِمُشَارَكَتِهِ . فَإِنْ فَعَلَ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ .

فصل : وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ (أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا ،
وَرَبْحُهُ لُهُمَا ، فَيَنْفَذَ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمَلِكِ فِي
نَصِيْبِهِ ، وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ) وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالْإِجْمَاعِ . ذَكَرَهُ ابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ فِي بَعْضِ شُرُوطِهَا ، وَاخْتَلَفَ فِي عِلَّةِ تَسْمِيَّتِهَا بِهَذَا
الاسْمِ ، فَقِيلَ : سُمِّيَتْ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِي الْمَالِ وَالتَّصَرُّفِ ،

وقوله : لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا . بِلَا إِزَاعٍ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَوْ يَعْمَلُ فِيهِ
أَحَدُهُمَا ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ رِبْحٍ مَالِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١) تقدم تخريجُه في ٤٣٠/١٠ .

(٢) في الأصل : « أَوْ » .

كالفارسين إذا سويًا بين فرسيهما وتساويا في السير ، فإنَّ عِنايتهما يكونان سواء . وقال الفراء : هي مُشْتَقَّةٌ مِنْ عَنِ الشَّيْءِ ، إِذَا عَرَضَ ، يُقَالُ : عَنَّتْ ^(١) لِي حَاجَةٌ . إِذَا عَرَضَتْ ، فَسُمِّيَتْ الشَّرِكَةُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ لَه أَنْ يُشَارِكَ صَاحِبَهُ . وَقِيلَ : هِيَ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْمُعَانَةِ ، وَهِيَ الْمُعَارَضَةُ ، يُقَالُ : عَانَتْ فُلَانًا . إِذَا عَارَضْتُهُ بِمَثَلِ مَالِهِ وَأَفْعَالِهِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لَصَاحِبِهِ [١٥٥/٤] بِمَالِهِ وَأَفْعَالِهِ . وَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِ الْفَرَّاءِ .

الشرح الكبير

وَالْأَصْحَحُ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، بِهَذَا الشَّرْطِ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» : أَوْ يَعْمَلُ فِيهِ أَحَدُهُمَا فِي الْأَصَحِّ فِيهِ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي «التَّلْخِصِ» : فَإِنْ اشْتَرَكَا ، عَلَى أَنَّ الْعَمَلَ مِنْ أَحَدِهِمَا فِي الْمَالَيْنِ ، صَحَّ ، وَيَكُونُ عِنَانًا وَمُضَارَبَةً . وَقَالَ فِي «الْمُعْنَى» : هَذَا شَرِكَةٌ وَمُضَارَبَةٌ . وَقَالَ فِي «الْكَافِي» ، وَالشَّارِحُ . وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذِهِ الشَّرِكَةُ تَجْمَعُ شَرِكَةٌ وَمُضَارَبَةٌ ؛ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجْمَعُ الْمَالَ ، تُشَبِّهُ شَرِكَةَ الْعِئَانِ ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّ أَحَدَهُمَا يَعْمَلُ فِي مَالِ صَاحِبِهِ ، فِي جُزْءٍ مِنَ الرَّبْحِ ، هِيَ مُضَارَبَةٌ . انْتَهَى . وَهِيَ شَرِكَةُ عِئَانٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : مُضَارَبَةٌ . فَإِنْ شَرَطَ لَهُ رَبِّحًا قَدَّرَ مَالَهُ ، فَهُوَ إِبْضَاعٌ . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ رَبِّحًا أَقْلَ مِنْ مَالِهِ ، لَمْ يَصَحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْفَائِقِ» ، وَ«الْحَاوِيَيْنِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي الْعَارِيَّةِ ، فِي

الإنصاف

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ
المقنع

الشرح الكبير

٢٠٤١ - مسألة : (وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ
رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ) وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ رَأْسُ الْمَالِ
دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَعْشُوشَةٍ ؛ لِأَنَّهَا قِيمُ الْأَمْوَالِ ^(١) وَأَثْمَانُ
الْبَيَاعَاتِ ، وَالنَّاسُ يَشْتَرُونَ فِيهَا مِنْ لَدُنِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى زَمَانِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ
نَكِيرٍ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي
رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، وَحَرْبٍ . وَحَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَكَرِهَ ذَلِكَ يَحْيَى
ابْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِمَّا أَنْ تَقَعَ عَلَى أَغْيَانِ الْعُرُوضِ أَوْ
قِيمَتِهَا أَوْ أَثْمَانِهَا ، لَا يَجُوزُ وَقُوعُهَا عَلَى أَغْيَانِهَا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي

الإنصاف

« الْمُجَرَّدُ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » .

قوله : فَيَنْفَذُ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا ، بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي نَصِيْبِهِ ، وَالْوَكَالَةِ
فِي نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ . بَلَا نِزَاعَ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهَلْ كُلُّ مِنْهُمَا أَجِيرٌ مَعَ
صَاحِبِهِ ؟ فِيهِ خِلَافٌ . فَإِنْ كَانَ أَجِيرًا مَعَ صَاحِبِهِ ، فَمَا ادَّعَى تَلَفَهُ بِسَبَبِ خَفِيٍّ ،
خُرْجَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . وَإِنْ كَانَ بِسَبَبِ ظَاهِرٍ ، قُبِلَ قَوْلُهُ .
وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ الْيَدِ ؛ أَنَّ مَا بِيَدِهِ لَهُ . وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ ، قُبِلَ قَوْلُ مُنْكَرِهَا .
قوله : وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ .
هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَمَالِ » .

المقنع أو دنانير . وَعَنْهُ ، تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ ، وَيُجْعَلُ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتَهَا
وَقْتَ الْعَقْدِ .

الشرح الكبير الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو بمثله ، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه^(١) ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر ، فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقص قيمته^(٢) ، فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر^(٣) في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، ولا على قيمتها ؛ لأن القيمة غير متحققة القدر ، فيفضى إلى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ، ولا يجوز وقوعها على أثمانها ؛ لأنها معدومة حال العقد ، ولا يملكها ؛ لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به ، فقد خرج عن ملكه وصار للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به ، فإنها تصير شركة معلقة على شرط ، وهو بيع الأعيان ، وهذا لا يجوز . وفيه رواية أخرى ، أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض (ويجعل^(٤) رأس المال قيمتها وقت العقد) . قال أحمد : إذا اشتركا في العروض ، يقسم الربح على

الإنصاف وغيرهم . هذا ظاهر المذهب . قال في « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » : هذا أصح الروايتين . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . وجزم به في « تذكرة ابن عقيل » ، و « خصال ابن البناء » ، و « الجامع » ،

(١) في م : « عليه » .

(٢) في م : « قيمتها » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) في الأصل ، ر ، ق : « قيمتها وقت العقد رأس المال » .

ما اشترطاً . وقال الأثرم : سَمِعْتُ أبا عبد الله يُسألُ عن المضاربة بالمتاع ، فقال : جائزٌ . فظاهرُ هذا صحةُ الشَّرِكَةِ بها . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب . وهو قولُ مالك ، وابنِ أبي ليلى . وبه قال في المضاربة طائفةٌ ، والأوزاعيُّ ، وحمادُ بنُ أبي سليمان ؛ لأنَّ مقصودَ الشَّرِكَةِ جوازُ تصرفِهما^(١) في المائنين جميعاً ، وكونُ ربحِ المائنين بينهما ، وهو حاصلٌ في العروضِ كحصوله في الأئمانِ ، فيجبُ أن تصحَّ الشَّرِكَةُ والمضاربةُ [١٥٥/٤] بها ، كالأئمانِ ، ويرجعُ كلُّ واحدٍ منهما عندَ المفاضلةِ بقيمةِ ماله عندَ العقدِ ، كما أننا جعلنا نصابَ زكاتها قيمتها . وقال الشافعيُّ : إن كانتِ العروضُ من ذواتِ الأمثالِ^(٢) كالخبوبِ والأدهانِ ، جازتِ الشَّرِكَةُ بها في أحدِ الوجهين ؛ لأنها من ذواتِ الأمثالِ^(٣) ، أشبهتِ الثُّقودَ ، ويرجعُ عندَ المفاضلةِ بمثلِها ، وإن لم تكن من ذواتِ الأمثالِ ، لم يَجُزْ ، وجهاً واحداً ؛ لأنه لا يُمكنُ الرجوعُ بمثلِها . ووجهُ الأوَّلِ ، أنَّه نوعُ شَرِكَةٍ ، فاستوى فيها ما له مثلٌ من العروضِ وما لا مثلَ له ، كالمضاربةِ ، فإنه سَلِمَ أنَّ المضاربةَ لا تجوزُ بشيءٍ من العروضِ ؛ ولأنَّها ليست بنقدي ، فلم تصحَّ الشَّرِكَةُ بها ، كالذي لا مثلَ له .

و « المُنْهَج » ، و « الوجيز » ، و « المَذْهَبُ الْأَحْمَدِي » ، و « مُتَخَبِرُ الْإِنْصَافِ الْآدَمِي » ، وغيرهم . وقدمه في « الخلاصة » ، و « الهادي » ، و « المُغْنِي » ، و « الشَّرْح » ، و « الفُرُوع » ، و « شَرْحُ ابْنِ رَزِين » ، و « شَرْحُ ابْنِ

(١) في الأصل : « تصرفها » .

(٢ - ٣) سقط من : م .

المقنع وهل تصيح بالمعشوش والفلوس ؟ على وجهين .

الشرح الكبير

٢٠٤٢ - مسألة : (وهل تصيح بالمعشوش والفلوس ؟ على وجهين) اختلف أصحابنا في الشركة بالمعشوش من الأثمان ، هل تصيح ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا تصيح ، سواء قل الغش أو كثر . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان الغش أقل من النصف ، جاز ،

الإنصاف

منجى ، وغيرهم . وعنه ، تصيح بالعروض . قال ابن رزين في « شرحه » : وعنه ، تصيح بالعروض ، وهي أظهر . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس في « تذكيرته » ، وصاحب « الفائق » . وجزم به في « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » . قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الكافي » ، و « التلخيص » . فعلى الرواية الثانية ، يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما قال المصنف ، ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية . (وقال في « الفروع » : عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية ^(١) . وقال في « الفروع » : وقيل : في الأظهر يصح بمثله . وقال في « الرعاية » : وعنه ، تصيح بكل عرض متقوم . وقيل : مثلي ، ويكون رأس المال مثله بقيمة غيره . انتهى .

قوله : وهل تصيح بالمعشوش والفلوس ؟ على وجهين . يعنى ، إذا لم تصح بالعروض . وأطلقهما في « المذهب » ، و « مسبوك الذهب » ، و « الهداية » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » . ذكروه في المضاربة ، و « الهادي » ، و « التلخيص » ، و « المحرر » ، و « النظم » ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

وإن كثر ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بالغالبِ في كثيرٍ من الأصولِ . ولنا ، أنها مَعْشُوشَةٌ ، أشبه ما لو كان الغشُّ أكثرَ ، ولأنَّ قيمتها تزيدُ وتَنْقُصُ ، أشبهتِ العُرُوضَ . وقولهم : الاعتبارُ بالغالبِ . لا يصحُّ ، فإنَّ الفِضَّةَ إذا كانتْ أَقلَّ ، لم يَسْقُطْ حُكْمُها في الزَّكَاةِ ، وكذلك الذهبُ ، اللهمَّ إِلَّا أن يَكُونَ الغشُّ قَلِيلًا لِمَصْلَحَةِ التَّقْدِيرِ ، كَيْسِيرِ الفِضَّةِ في الدِّينَارِ ، كالحَبَّةِ ونحوها ، فلا اعتبارَ به ؛ لأنَّه لا يُمكنُ التَّحرُّزُ منه ، ولا يُؤثِّرُ في رَبٍّ ولا غيره . والثاني ، أنَّ الشَّرِكَةَ تصبِّحُ بها^(١) ؛ بناءً على صِحَّةِ الشَّرِكَةِ في العُرُوضِ ، وقد ذَكَرْنَا ذلك . وحُكْمُ الثُّقَرَةِ^(٢) في الشَّرِكَةِ بها كالحُكْمِ في العُرُوضِ^(٣) ؛ لأنَّ قيمتها تزيدُ وتَنْقُصُ ، أشبهتِ العُرُوضَ .

و « الفروع » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، [١٥٦ / ٢] و « الفائق » ، و « الحاوي الصَّغِير » ، و « شَرْحُ ابنِ مُنْجَى » . وأُطلِقَهُمَا في « الشَّرْحِ » في المَعْشُوشِ ؛ أحدهما ، لا تصبِّحُ . وهو المذهبُ . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المغني » ، و « شَرْحُ المَجْدِ » ، و « الشَّرْحِ » ، في الفُلُوسِ ، وقالوا : حُكْمُ المَعْشُوشِ حُكْمُ العُرُوضِ . وكذا قال في « الكافي » . والوجهُ الثَّانِي ، يصبِّحُ . اختاره ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » ، إذا كانتْ نَافِقَةً . وقال في « الرُّعَايَةِ الكُبْرَى » : قلتُ : إنَّ عِلْمَ قَدْرِ الغشِّ وَجَازَتْ المَعَامَلَةُ ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وإلَّا فلا . وإن قلنا : الفُلُوسُ مَوْزُونَةٌ كَأَصْلِهَا ، أو أثمانٌ . صَحَّتْ ، وإلَّا فلا .

(١) سقط من : م . وفي ر ، ق : « بهما » .

(٢) الثُّقَرَةُ : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(٣) في الأصل : « القرض » .

ولا تصحُّ الشَّرِكَةُ بالفُلُوسِ . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن القاسم صاحب مالِك . ويتخرَّجُ الجَوَازُ إِذَا كَانَتْ نَافِقَةً ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لَا أَرَى السَّلَمَ فِي الْفُلُوسِ ؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ الصَّرْفَ . وهذا قولُ محمد بن الحسن ، وأبي ثورٍ ؛ لِأَنَّهُا ثَمَنٌ ، فَأُشْبِهَتِ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَانِيرَ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ الشَّرِكَةَ تَجُوزُ بِهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نَافِقَةً ؛ بِنَاءً عَلَى جَوَازِ الشَّرِكَةِ بِالْعُرُوضِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهَا تَنْفَقُ مَرَّةً وَتَكْسُدُ أُخْرَى ، فَأُشْبِهَتِ الْعُرُوضَ ، فَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بِهَا فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَافِقَةً كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً كَانَتْ قِيمَتُهَا كَالْعُرُوضِ .

الشرح الكبير

فصل : [١٥٦/٤] وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا ، وَلَا جُزْأًا ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الرُّجُوعِ بِهِ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ مَعَ الْجَهْلِ بِهِ . وَلَا يَجُوزُ بِمَالٍ غَائِبٍ ، وَلَا دَيْنٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّصَرُّفَ فِيهِ فِي الْحَالِ ، وَهُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ .

تنبيه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ فِي الْفُلُوسِ ، أَنَّهَا سِوَاءُ كَانَتْ نَافِقَةً أَوْ لَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ ، إِذَا كَانَتْ نَافِقَةً ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « التَّرْغِيبِ » فِي الْفُلُوسِ النَّافِقَةِ رِوَايَتَانِ .

فائدة : إِذَا كَانَتِ الْفُلُوسُ كَاسِدَةً ، فَرَأْسُ الْمَالِ قِيمَتُهَا ، كَالْعُرُوضِ . وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً ، كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِثْلَهَا . وَكَذَلِكَ الْأَثْمَانُ الْمَغْشُوشَةُ إِذَا كَانَتْ نَافِقَةً . وَقِيلَ : رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتُهَا ، وَإِنْ قُلْنَا : الْفُلُوسُ النَّافِقَةُ كَتَقَدِّ . فَمِثْلُهَا . وَإِنْ قُلْنَا : كَعَرَضٍ .

الإنصاف

وَالثَّانِي ، أَنْ يَشْتَرِطًا لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا [١٢٣] مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا .

٢٠٤٣ - مسألة : الشَّرْطُ (الثاني ، أَنْ يَشْتَرِطًا لِكُلِّ وَاحِدٍ) مِنْهُمَا (جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا) كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، فَاشْتَرِطَ عِلْمُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّبْحِ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَيَكُونُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، سَوَاءً شَرَطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَدْرِ مَالِهِ مِنَ الرَّبْحِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ ، بِدَلِيلِ الْمُضَارَبَةِ ، وَقَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ لِقُوَّةِ أَحَدِهِمَا وَجِدْقِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ حَظًّا مِنَ الرَّبْحِ ، كَالْمُضَارِبِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : مِنْ شَرْطٍ صَحَّتْهَا كَوْنُ الرَّبْحِ وَالْخُسْرَانِ عَلَى قَدْرِ

فَقِيمَتُهَا . وَكَذَا التَّقْدُّ الْمَعْشُوشُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، حُكْمُ التُّقَرَةِ ؛ وَهِيَ الَّتِي لَمْ تُضْرَبْ ، حُكْمُ الْفُلُوسِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . الثَّانِيَةُ ، حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ ، فِي اخْتِصَاصِ التَّقْدِينَ بِهَا ، وَالْعُرُوضِ ، وَالْمَعْشُوشِ ، وَالْفُلُوسِ ، حُكْمُ شَرِكَةِ الْعِنَانِ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . قَالَ الْأَصْحَابُ . الثَّالِثَةُ ، لَا أَثَرَ لِفَيْشٍ يَسِيرُ فِي ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ إِذَا كَانَ لِلْمَصْلَحَةِ ؛ كَحَبَّةِ فِضَّةٍ وَنَحْوِهَا فِي دِينَارٍ ، فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالرُّبَا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَشْتَرِطًا لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا ، فَإِنْ قَالَ : الرَّبْحُ بَيْنَنَا . فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ . بَلَايَزَاعٍ فِي ذَلِكَ .

المقنع **فَإِنْ قَالَا: الرَّبْحُ بَيْنَنَا. فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ ،**

الشرح الكبير المالين ؛ لأنَّ الربحَ في هذه الشَّرْكَةِ تَبَعٌ^(١) للمال ، فلا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بالشرطِ ، كالوَضِيعَةِ^(٢) . ولنا ، أَنَّ الْعَمَلَ مِمَّا يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ ، فجازَ أَنْ يَتَفَاصَلَا فِي الرَّبْحِ مَعَ وُجُودِ الْعَمَلِ مِنْهُمَا ، كَالْمُضَارِبَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَذَلِكَ أَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَبْصَرَ بِالتَّجَارَةِ مِنَ الْآخَرِ وَأَقْوَى عَلَى الْعَمَلِ ، فجازَ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ زِيَادَةٌ فِي الرَّبْحِ فِي مُقَابَلَةِ^(٣) عَمَلِهِ ، كَمَا يَشْتَرِطُ الرَّبْحُ فِي مُقَابَلَةِ^(٤) عَمَلِ الْمُضَارِبِ ، وَفَارَقَ الْوَضِيعَةَ ، فَإِنَّهَا لَا تَتَعَلَّقُ إِلَّا بِالمالِ ، بِدَلِيلِ الْمُضَارَبَةِ .

٢٠٤٤ - مسألة : (فَإِنْ قَالَا : الرَّبْحُ بَيْنَنَا . فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)
(لأنَّه إِضَافَةٌ)^(١) إِلَيْهَا إِضَافَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ ، فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كَقَوْلِهِ : هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا قَالَ : الرَّبْحُ بَيْنَنَا .

٢٠٤٥ - مسألة : (فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرَّبْحَ) لَمْ يَصِحَّ ، كَالْمُضَارَبَةِ ؛
لأنَّه الْمَقْصُودُ مِنَ الشَّرْكَةِ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِهِ ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ .

الإنصاف

(١) فِي م : « بَيْع » .

(٢) فِي الْأَصْل : « كَالْوَضِيعَةِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) فِي م : « لِأَنَّ إِضَافَتَهُ » .

أَوْ شَرْطًا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ
التَّوَيْنَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

٢٠٤٦ - مسألة : وإن (شَرْطًا لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولًا) لم يَصِحَّ ؛
لأنَّ الجهالةَ تَمْنَعُ تَسْلِيمَ الواجِبِ ، ولأنَّ الرِّبْحَ هو المَقْصُودُ في الشَّرِكَةِ ،
فلم يَصِحَّ مع الجهالةِ ، كالتَّمَنِّي والأُجْرَةِ في الإِجَارَةِ . وإن قال : لك مِثْلُ
ما شَرِطَ لفلانٍ . وهما يَعْلَمَانِهِ ، صَحَّ . وإن جَهِلَاهُ . أو أَحَدَهُمَا ، لم
يَصِحَّ ، كالتَّمَنِّي في البَيْعِ ^(١) .

٢٠٤٧ - مسألة : فإن شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا في الشَّرِكَةِ أو ^(٢) المُضَارَبَةِ
(دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أو رِبْحَ أَحَدِ التَّوَيْنَيْنِ ، لم يَصِحَّ) وَجُمْلَةً ذَلِكَ ، أَنَّهُ
مَتَى جُعِلَ [١٥٦/٤ ط] نَصِيبُ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أو جُعِلَ مع
نَصِيبِهِ دَرَاهِمَ ، مِثْلَ أَنْ يَجْعَلَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، بَطَلَتْ
الشَّرِكَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى
إِبْطَالِ الْقِرَاضِ إِذَا جَعَلَ أَحَدُهُمَا أو كِلَاهُمَا لِنَفْسِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً . وبه قال
مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
وَالْجَوَابُ فِيمَا لَوْ قَالَ : لَكَ نِصْفُ الرِّبْحِ إِلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ . أو : نِصْفُ
الرِّبْحِ وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ . كَالْجَوَابِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً . وإنَّما لم
يَصِحَّ ؛ لِأَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَرَبِحَ

الإِنصاف

(١) في الأصل : المبيع .

(٢) في م : و .

غيرها ، فيحصل على جميع الربح ، واحتمل أن لا يربحها ، فيأخذ من رأس المال . وقد يربح كثيراً فيستضر من شرط له الدراهم . الثاني ، أن حصة العايل ينبغي أن تكون معلومة بالأجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر ، فإذا جهلت الأجزاء فسدت ، كما لو جهل القدر فيما يشترط أن يكون معلوماً به . ولأن العايل في المضاربة متى شرط لنفسه دراهم معلومة ، ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته منه ، وحصول نفعه لغيره ، بخلاف ما إذا شرط له جزء من الربح .

فصل : وكذلك الحكم إذا شرط لأحدهما ربح أحد الثوبين ، أو ربح إحدى السفرتين ، أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه ؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره ، «وقد يربح في غيره دون» ، فيختص أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشراكة . ولا نعلم في هذا خلافاً . وإن دفع إليه ألفاً مضاربة ، وقال : لك ربح نصفه . لم يجز . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، وأبو ثور : يجز ، كما لو قال : لك نصف ربحه . ولأن ربح نصفه هو نصف ربحه ، ووجه الأول ، أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض ، فلم يجز ، كما لو قال : لك ربح هذه الخمسمائة . ولأنه يمكن أن يفرد نصف المال فيربح فيه دون النصف الآخر ، بخلاف نصف الربح ، فإنه لا يؤدي إلى انفراجه

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ .
وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ، وَلَا أَنْ يَكُونَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ .

الشرح الكبير

بربح شيء من المال .

٢٠٤٨ - مسألة : (وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة)
قياساً على الشركة .

٢٠٤٩ - مسألة : (ولا يشترط أن يخلط المالين ، ولا أن يكونا
من جنس واحد) لا يشترط اختلاط المالين في شركة العنان إذا
عَيَّنَاهُمَا^(١) وأحصراهما . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . إلا أن مالكاً شرط
أن تكون أيديهما عليه ، بأن يجعلاه في حانوت لهما ، أو في يد^(٢)

قوله : ولا يشترط أن يخلط المالين . بل تكفي التية إذا عَيَّنَاهُمَا . وقطع به
الأصحاب . وهو من المفردات ، وجزم به ناظمها ؛ لأن مورد عقد الشركة ،
ومحل العمل ، والمال تابع ، لا العكس ، والربح نتيجة مورد العقد .

فائدة : لفظ : الشركة . يُعْنَى عن إذن صريح بالتصريف . على الصحيح من
المذهب ، وهو المعمول به عند الأصحاب . قاله في « الفصول » . قال في
« الفروع » : وَيُعْنَى لَفْظُ الشَّرِكَةِ ، على الأصح . وقدمه في « التلخيص » ،
و « الفائق » . وعنه ، لا بد من لفظ يدل على الإذن . نص عليه ، وهو قول في
« التلخيص » . وقدمه في « الرعاية الكبرى » .

(١) في الأصل : « عيناها » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَكِلِيهِمَا . وقال الشافعي : لا يَصِحُّ حتى يَخْلُطَا المَالَيْنِ ؛ لَأَنَّهُمَا إِذَا لم يَخْلُطَا فَمَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَلَفُ مِنْهُ دُونَ [١٥٧/٤] صَاحِبِهِ ، وَيَزِيدُ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فلم تَنْعَقِدِ الشَّرِكَةُ ، كما لو كان مِنَ المَكِيلِ . ولَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقْصَدُ بِهِ الرِّبْحُ ، فلم يُشْتَرَطْ فِيهِ خَلْطُ المَالِ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى التَّصَرُّفِ ، فلم يُشْتَرَطْ فِيهِ خَلْطُ المَالِ ، كَالوَكَالَةِ . وَلَنَا عَلَى ^(١) مَالِكٍ ، فلم يَكُنْ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ ، كَالوَكَالَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَتَلَفُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ ، أَوْ يَزِيدُ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ يَتَلَفُ مِنَ مَالِهِمَا ، وَزِيَادَتُهُ لهما ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ اقْتَضَتْ ثُبُوتَ المِلْكِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نِصْفِ مَالِ صَاحِبِهِ ، فَيَكُونُ تَلَفُهُ مِنْهُمَا وَزِيَادَتُهُ لهما . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : متى تَلَفَ أَحَدُ المَالَيْنِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الوَضِيعَةَ وَالضَّمَانَ أَحَدُ مُوجِبِي الشَّرِكَةِ ، فَتَعَلَّقَ بالشَّرِيكَيْنِ ، كَالرِّبْحِ ، وَكَمَا لو اخْتَلَطَا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا ^(٢) اتِّفَاقُ المَالَيْنِ فِي الجِنْسِ ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ . وقال الشافعي : لا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي مَالٍ وَاحِدٍ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ خَلْطَ المَالَيْنِ شَرْطٌ ، وَلَا يُمْكِنُ إِلَّا فِي المَالِ الْوَاحِدِ .

(١) فِي ١ : « قول » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « لَصِحَّتِهَا » .

الشرح الكبير

ونحن لا نَشْتَرِطُ ذلك . ولنا ، أنَّهما مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فيهما ، كالجِنْسِ الواحدِ ، فعلى هذا ، متى تَفَاضَلَا رَجَعَ هذا بَدَنَانِيَرِهِ وهذا بَدَرَاهِمِهِ ، ثم اقْتَسَمَا الْفَضْلَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وقال : كَذَا يَقُولُ^(١) محمدٌ ، والحسنُ . وقال القاضى : متى أَرَادَا الْمُفَاضَلَةَ قَوْمًا الْمَتَاعَ^(٢) بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، وقَوْمًا مَالِ الْآخِرِ بِهِ . وَيَكُونُ التَّقْوِيمُ حِينَ صَرَفَا الثَّمَنَ فِيهِ . ولنا ، أَنَّ هَذِهِ شَرِكَةُ صَحِيحَةٍ ، رَأْسُ الْمَالِ فِيهَا الْأَثْمَانُ ، فَيَكُونُ الرُّجُوعُ بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ ، كما لو كان الجِنْسُ واحداً .

فصل : ولا يُشْتَرِطُ تَسَاوَى الْمَالَيْنِ فِي الْقَدْرِ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُشْتَرِطُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ الْقَلِيلِ إِنْ أَخَذَ نِصْفَ الرِّبْحِ ، أَخَذَ^(٣) رِبْحَ مَالٍ لَا يَمْلِكُهُ ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَدْرِ مَالِهِ ، أَخَذَ شَرِيكَهُ بَعْضَ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ بِعَمَلِهِ ؛ لِأَسْتَوَائِهِمَا فِي الْعَمَلِ . ولنا ، أَنَّهما مَالَانِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَجَازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عَلَيْهِمَا ، كما لو تَسَاوَيَا .

الإصناف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « المتاع » .

(٣) (٣ - ٣) في م : « مالا » .

المقنع وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا .
وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا .

الشرح الكبير

٢٠٥٠ - مسألة : (وما يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، فهو بينهما) شَرِكَةُ الْعِنَانِ مُبْنِيَّةٌ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْفَعُ الْمَالَ إِلَى صَاحِبِهِ أَمِنَهُ ، وَبِإِذْنِهِ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ وَكُلِّهِ . وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا أَنْ يَأْذَنَ [١٥٧/٤ ظ] كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ . فعلى هذا ، مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ ، فهو بينهما ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى ذَلِكَ . فَأَمَّا مَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ ، فهو له ، والقولُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ .

٢٠٥١ - مسألة : (وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ، فهو مِنْ ضَمَانِهِمَا) إِذَا خَلَطَا الْمَالَ ، وَإِنْ لَمْ يُخْلَطُ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ الْمَالَانِ كَالْمَالِ الْوَاحِدِ ، فَكَذَلِكَ فِي الضَّمَانِ ، كَحَالِ الْخُلْطَةِ . وقال أبو حنيفة : متى تَلَفَ «أَحَدُ الْمَالَيْنِ» ، فهو مِنْ ضَمَانِ صَاحِبِهِ . وقد ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَى خِلَافِهِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ ، فهو مِنْ ضَمَانِهِمَا . يَعْنِي ، إِذَا تَلَفَ بَعْدَ عَقْدِ الشَّرِكَةِ . وَشَمِلَ مَسْأَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، إِذَا كَانَا مُخْتَلِطَيْنِ ، فَلَا نِزَاعَ أَنَّ مِنْ ضَمَانِهِمَا . وَالثَّانِيَةُ ، إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْإِخْتِلَاطِ ، فهو مِنْ ضَمَانِهِمَا أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

الشرح الكبير

٢٠٥٢ - مسألة : (والوضيعة على قدر المال) الوضيعة : هي الخُسرانُ في الشَّرِكَةِ . على كُلِّ واحدٍ منهما^(١) بقَدْرِ مالِهِ ، فإن كان مُتَسَاوِيًا في القَدْرِ ، فالخُسرانُ بينهما نِصْفَيْنِ ، وإن كان أَثْلَاثًا ، فالوَضِيعَةُ أَثْلَاثًا . قال شيخنا^(٢) : لا نَعْلَمُ في ذلك خِلَافًا . وبه يَقُولُ أبو حَنِيفَةَ ، والشافعيُّ ، وغيرُهما . وفي شَرِكَةِ الوُجُوهِ تَكُونُ الوَضِيعَةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا في المُشْتَرَى^(٣) ، سواءً كان الرِّبْحُ بينهما كذلك أو لم يَكُنْ ، وسواءً كانتِ الوَضِيعَةُ تَلَفٍ أو نُقْصَانٍ في الثَّمَنِ عَمَّا اشْتَرَيَا به ، أو غير ذلك . والوَضِيعَةُ في المُضَارَبَةِ على المالِ خَاصَّةٌ ، لا شَيْءَ على العَامِلِ منها^(٤) ؛ لأنَّ الوَضِيعَةَ عِبَارَةٌ عن نُقْصَانِ رَأْسِ الْمَالِ ، وهو مُخْتَصٌّ بِمِلْكِ رَبِّهِ ، لا شَيْءَ فيه للعَامِلِ ، فيكونُ نَقْصُهُ مِنْ مالِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، وإنَّما يَشْتَرِي كان فيما يَخْصُلُ مِنَ النَّماءِ ، فَأُشْبِهَ المُساقَاةَ والمُزارَعَةَ ، فإنَّ رَبَّ الأَرْضِ والشَّجَرِ يُشارِكُ العَامِلَ فيما يَخْذُلُ مِنَ الزَّرْعِ والثَّمَرِ ، وإن تَلَفَ

و «الوجيز» ، وغيرهما . وقَدَّمَهُ في «الفروع» وغيره . وعنه ، مِنْ ضَمَانِ الإِنصافِ صاحِبِهِ فقط . ذَكَرَهُ في «الثَّمام» .

(١) بعده في ر ، ق : « منها » .

(٢) في : المغنى ١٤٥/٧ .

(٣) في الأصل : « الشراء » .

(٤) في الأصل : « منها » .

فصل : وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ ، وَيَقْبِضَ وَيُقْبِضَ ، وَيُطَالِبَ بِالذَّيْنِ ، وَيُخَاصِمَ فِيهِ ، وَيُحِيلَ وَيَخْتَالَ ، وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ ، وَيُقَرَّبَ بِهِ ، وَيُقَايَلُ ، وَيَفْعَلُ كُلُّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ تِجَارَتِهِمَا .

الشرح الكبير
الشَّجَرُ ، أَوْ هَلَكَ شَيْءٌ مِنَ الْأَرْضِ بِغَرَقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَامِلِ شَيْءٌ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ ، وَيَقْبِضَ وَيُقْبِضَ ، وَيُطَالِبَ بِالذَّيْنِ ، وَيُخَاصِمَ فِيهِ ، وَيُحِيلَ وَيَخْتَالَ ، وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ ، وَيُقَرَّبَ بِهِ ، وَيُقَايَلُ ، وَيَفْعَلُ كُلُّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ تِجَارَتِهِمَا) يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ ؛ مُسَاوَمَةً ، وَمُرَابَحَةً ، وَتَوَلِيَّةً ، وَمَوَاضَعَةً ، كَيْفَ رَأَى الْمَصْلَحَةَ ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ . وَلَهُ أَنْ يَقْبِضَ الْمَبِيعَ وَالثَّمَنَ وَيُقْبِضَهُمَا ، وَيُخَاصِمَ فِي الدَّيْنِ ،

الإيناف
قوله : وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُرَدُّ بِالْعَيْبِ - يَعْنِي ، وَلَوْ رَضِيَ شَرِيكُهُ - وَلَهُ أَنْ يُقَرَّبَ بِهِ . بَلَا زِاعٍ . قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : وَلَوْ بَعْدَ فَسْخِهَا .

قوله : وَأَنْ يُقَايَلَ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : وَيُقَايَلُ فِي الْأَصَحِّ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنِي » ^(١) : الْأَوَّلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ بَيْعًا ، فَهُوَ يَمْلِكُ الْبَيْعَ ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخًا ،

(١) انظر : المغنى ١٣٠/٧ ، ١٣١ .

الشرح الكبير

وَيُطَالَبُ بِهِ ، وَيُجِيلُ وَيَحْتَالُ ، وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ فِيمَا وَلِيَهُ أَوْ وَلِيَهُ صَاحِبُهُ .
 وَلَهُ أَنْ يُقَرَّبَهُ ، كَمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْعَيْبِ عَلَى مُوَكَّلِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .
 [١٥٨/٤] وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بِالثَّمَنِ أَوْ بَعْضِهِ ، أَوْ أَجَرَ الْمُنَادَى أَوْ
 الْحَمَالِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ ، فَهُوَ كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ وَأَدَائِهِ ثَمَنِهِ ،
 «لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التَّجَارِ» . وَيَفْعَلُ كُلُّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ التَّجَارَةِ بِمُطْلَقِ
 الشَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، فَيَتَصَرَّفُ كُلُّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْمَالَيْنِ ، بِحُكْمِ الْمَلِكِ^(١) فِي نَصِيْبِهِ ، وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيْبِ
 شَرِيْكِهِ . وَفِي الْإِقَالَةِ وَجْهَانِ ؛ أَصْحُهُمَا^(٢) ، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا^(٣) ؛ لِأَنَّهَا إِنْ
 كَانَتْ بَيْعًا^(٤) ، فَقَدْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخًا ، فَقَسَخُ الْبَيْعِ الْمُضَرُّ
 مِنْ مَصْلَحَةِ التَّجَارَةِ ، فَمَلَكَهُ ، كَالرَّدِّ . وَالْآخَرُ ، لَا يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّهَا
 فَسْخٌ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ . وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ،

فَهُوَ يَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، فَكَذَلِكَ يَمْلِكُ الْفَسْخَ بِالْإِقَالَةِ
 إِذَا كَانَ فِيهِ حَظٌّ ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِي مَا يَرَى أَنَّهُ قَدْ غُبِنَ فِيهِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » :
 الْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّ الْمُضَارِبَ ، وَالشَّرِيكَ ، يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ لِلْمَصْلَحَةِ ، سِوَاءَ قُلْنَا :
 هِيَ بَيْعٌ ، أَوْ فَسْخٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
 وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « المالك » .

(٣) في ر ١ : « أحدهما وهو الأصح » .

(٤) في م : « لا يملكها » .

(٥) في الأصل : « تبعا » .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا

الشرح الكبير

وَيُؤَجِّرَ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مُجَرَى الْأَعْيَانِ ، فَصَارَ كَالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ .
وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَجْرِ لَهَا وَعَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ^(١) لَا تَخْتَصُّ
الْعَاقِدَ .

فصل : فَإِنْ رُدَّتِ السَّلْعَةُ عَلَيْهِ بَعِيبٍ ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا ، وَأَنْ يُعْطَى أَرْضَ
الْعَيْبِ ، أَوْ يَحْطَ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ يُؤَخَّرَ ثَمَنُهُ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ
يَكُونُ أَحْظَ مِنَ الرَّدِّ .

٢٠٥٣ - مسألة : (وليس له أن يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ ، وَلَا
يَعْتِقَهُ عَلَى مَالٍ) وَلَا غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ أَنْعَقَدَتْ عَلَى التَّجَارَةِ ، وَلَيْسَتْ

الإنصاف

وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ،
وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«التَّلْخِصِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ،
وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ مَعَ الْإِذْنِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي
«الْمُعْنَى»^(٢) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهَا ، إِذَا قُلْنَا : هِيَ فَسَخٌ . وَقَالَ فِي
«الْفُصُولِ» : عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ ، وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا بَيْعٌ ، يَمْلِكُهَا .
وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي فَوَائِدِ الْإِقَالَةِ .

قوله : وليس له أن يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ . هَذَا الصَّحِيحُ
مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعُوا بِهِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : «النَّقْدُ» .

(٢) انْظُرْ : الْمُغْنَى ١٣١/٧ .

يَهَبَ ، وَلَا يُقْرِضَ ، وَلَا يُحَايِيَ ، وَلَا يُضَارِبُ بِالْمَالِ ، وَلَا يَأْخُذُ ^{المقنع} بِهِ سَفْتَجَةً ، وَلَا يُعْطِيهَا ، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ .

هذه الأشياءُ تِجَارَةٌ ، سِيمَا تَزْوِيجُ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهُ مَخْضُ ضَرَرٍ (وَلَا يَهَبُ ، وَلَا يُقْرِضُ ، وَلَا يُحَايِيَ) لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ .

٢٠٥٤ - مسألة : (وَلَا يُضَارِبُ بِالْمَالِ ، وَلَا يَأْخُذُ بِهِ سَفْتَجَةً ، وَلَا يُعْطِيهَا ، إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ) لَيْسَ لَهُ أَنْ يُشَارِكَ بِمَالِ الشَّرِيكَةِ ، وَلَا يَدْفَعَهُ

الإنصاف و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الرَّعَائِثِينَ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي [١٥٦ / ٢] « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ . قُلْتُ : حَيْثُ كَانَ فِي عِتْقِهِ بِمَالٍ مَصْلَحَةٌ ، جَازَ .

قوله : وَلَا يُقْرِضُ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الرَّعَائِثِينَ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَنَحْوِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَجُوزُ لِلْمَصْلَحَةِ . (يَعْنِي ، عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ . صَرَّحَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ ^(١) .

قوله : وَلَا يُضَارِبُ بِالْمَالِ . هذا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير
مُضَارَبَةٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ فِي الْمَالِ حُقُوقًا ، وَيُسْتَحَقُّ رِبْحُهُ لغيره . وليس له أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بِمَالِهِ ، وَلَا بِمَالِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِجْبَابَ حُقُوقٍ فِي الْمَالِ ، وَلَيْسَ هُوَ مِنَ التَّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا . وليس له أَنْ يَأْخُذَ بِالْمَالِ سُفْتَجَةً ، وَلَا يُعْطِيَهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا ، فَإِنْ أُذِنَ شَرِيكُهُ فِي ذَلِكَ ، جاز ؛

الإنصاف
وعليه الأصحاب . وفيه تخريج من جواز توكيله . ويأتى ذلك في المضاربة ، عند قوله : وليس للمضارب أن يضارب لآخر . لأنَّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ .

فائدة : حُكْمُ الْمُشَارَكَةِ فِي الْمَالِ حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ .

قوله : وَلَا يَأْخُذُ بِهِ سُفْتَجَةً . يعنى ، على سبيل القرض ، صرح به في « التَّلْخِصِ » وغيره . وهذا المذهب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغنى » ، و « الشرح » ، و « التلخيص » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى الصغير » ، و « النظم » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » . وقيل : يجوز أخذها . قال في « الفروع » : وهذا أصح ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهَا . قلت : وهو الصواب إذا كان فيه مَصْلَحَةٌ . وَأَمَّا إعطاء^(١) السُفْتَجَةَ ، فلا يجوز . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، و « شرح ابن منجى » ، وغيرهم ، كما جزم به المصنف هنا .
فائدتان ؛ إحداهما ، معنى قوله : يَأْخُذُ بِهِ سُفْتَجَةً . أَنْ يَدْفَعَ إِلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ كِتَابًا إِلَى مُوَكَّلِهِ بِلَدٍ آخَرَ ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالَ . ومعنى قوله : يُعْطِيهَا . أَنْ يَأْخُذَ مِنْ إِنْسَانٍ بِضَاعَةً ، وَيُعْطِيَهُ بِثَمَنِ ذَلِكَ كِتَابًا إِلَى

(١) في الأصل ، ط : « إعطاءها » .

وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُضَيِّعَ ، أَوْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى
مِثْلَهُ ، أَوْ يَرَهْنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

لأنَّه يَصِيرُ مِنَ التَّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا . [١٥٨/٤ ط] وَمَعْنَى قَوْلِهِ : يَأْخُذُ بِهِ
سُفْتَجَةً . أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَى إِنْسَانٍ شَيْئًا مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ كِتَابًا إِلَى
بَلَدٍ آخَرَ ، لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالَ . وَمَعْنَى قَوْلِهِ : يُعْطِيهَا . أَنَّهُ يَأْخُذُ مِنْ
إِنْسَانٍ بِضَاعَةً ، وَيُعْطِيهِ بِمَنْ ذَلِكَ كِتَابًا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، لِيَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ مِنْهُ ،
فَلَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا عَلَى الْمَالِ .

٢٠٥٥ - مسألة : (وهل له أن يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُضَيِّعَ ،
أَوْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ) بِنَفْسِهِ (أَوْ يَرَهْنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ)
اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْإِيدَاعِ وَالْإِبْضَاعِ ، عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ
ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ ، وَقَدْ تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَى الْإِيدَاعِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا

وَكِيلَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ ؛ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ذَلِكَ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا ؛ لِأَنَّ
فِيهِ خَطَرًا . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُوجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُضَيِّعَ ، أَوْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى ،
مِثْلَهُ ، أَوْ يَرَهْنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَمَّا جَوَازُ الْإِيدَاعِ ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ
فِيهِ وَجْهَيْنِ ، وَهُمَا رِوَايَتَانِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ،
وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛
أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ عِنْدَ الْحَاجَةِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَصَحَّحَهُ فِي
« النَّصِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قَالَ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَالصَّحِيحُ

يَجُوزُ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الشَّرِكَةِ ، وَفِيهِ غَرَرٌ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْإِيدَاعَ يَجُوزُ الشَّرح الكبير
عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ ، أَشْبَهَ دَفْعَ الْمَتَاعِ إِلَى
الْحَمَالِ . وَهَلْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ نِسَاءً ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الرَّوَائِثِ فِي الْوَكِيلِ
وَالْمُضَارِبِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ عَادَةُ التَّجَارِ ، وَالرَّبْحُ فِيهِ أَكْثَرُ .
وَالْأُخْرَى ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ تَغْرِيرٌ بِالْمَالِ . فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنَقْدٍ عِنْدَهُ
مِثْلُهُ ، أَوْ نَقْدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، أَوْ اشْتَرَى بَشْيءٍ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَعِنْدَهُ
مِثْلُهُ ، جَازٌ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بِجِنْسٍ مَا (عِنْدَهُ ، فَهُوَ يُؤَدِّي مِمَّا فِي يَدِهِ ،
فَلَا يُفْضِي إِلَى الزِّيَادَةِ فِي الشَّرِكَةِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ نَقْدٌ وَلَا مِثْلِيٌّ مِنْ
جِنْسٍ مَا (اشْتَرَى بِهِ ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ عَرْضٌ فَاسْتَدَانَ عَرْضًا ، فَالْشَّرَاءُ لَهُ
خَاصَّةٌ ، وَرِبْحُهُ لَهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهِ ؛ لَأَنَّهُ اسْتَدَانَهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ ، وَلَيْسَ

الإنصاف
أَنَّ الْإِيدَاعَ يَجُوزُ عِنْدَ الْحَاجَةِ . قَالَ النَّاطِمُ : وَهُوَ أَوْلَى . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » : لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعُ فِي أَصَحِّ
الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَرْجَى » . وَأَمَّا جَوَازُ الْبَيْعِ
نِسَاءً ، فَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ ، وَهُمَا رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الزَّرْكَشِيِّ » . وَأُطْلِقَهُمَا الْخَرَقِيُّ فِي ضَمَانِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ .
وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » :
وَيَمْلِكُ الْبَيْعُ نِسَاءً ، فِي أَصَحِّ الرَّوَائِثِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ

له ذلك ؛ لِمَا نَذَرُهُ . قال شيخنا^(١) : والأوّلَى أَنَّهُ متى كان عنده مِن مالِ الشَّرِكَةِ ما يُمكنه أداءُ الثَّمنِ منه ببيعِهِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لأنَّهُ أَمَكَنَهُ أداءُ الثَّمنِ مِن مالِ الشَّرِكَةِ ، أَشَبَهَ ما لو كان عنده نقدٌ ، ولأنَّ هذا عَادَةُ التَّجَارِ ، ولا يُمكنُ التَّحرُّزُ عنه . وهل له أن يُوكِّلَ فيما يَتَوَلَّى مثله بِنَفْسِهِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الوَكِيلِ . وقيلَ : يَجُوزُ للشَّرِيكَ التَّوَكُّيلُ ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ ؛ لأنَّهُ لو جازَ للوَكِيلِ التَّوَكُّيلُ ، لاسْتَفَادَ بِحُكْمِ العَقْدِ مِثْلَ العَقْدِ ، والشَّرِيكَ يَسْتَفِيدُ [١٥٩/٤] بعَقْدِ الشَّرِكَةِ ما هو أَخصُّ منه ودُونَهُ ؛ لأنَّ التَّوَكُّيلَ أَخصُّ مِن عَقْدِ الشَّرِكَةِ . فإنَّ وَكَلَ أَحَدُهُما ، مَلَكَ الآخرُ عَزْلَهُ ؛ لأنَّ لكلَّ واحدٍ منهما التَّصَرُّفُ في حَقِّ صاحِبِهِ بالتَّوَكُّيلِ ،

الخَرَقِيُّ . وصَحَّحَهُ في « التَّصْحِيحِ » . قال النَّاظِمُ : هذا أَقْوَى . قال في الإِنصافِ « الفُرُوعِ » : ويَصِحُّ في الأصَحِّ . ذَكَرَهُ في بابِ الوَكَالَةِ ، عِنْدَ الكلامِ على جَوَازِ بَيْعِ الوَكِيلِ نِسَاءً ، وَقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » هناك . واختارَهُ ابنُ عَقِيلٍ . وجَزَمَ المُصَنِّفُ ، في بابِ الوَكَالَةِ ، بِجَوَازِ البَيْعِ نِسَاءً لِلْمُضَارِبِ . وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ حُكْمُ شَرِكَةِ العِنانِ . والثَّانِي ، ليسَ لَهُ ذلكَ . وجَزَمَ بِهِ في « مُنتَخَبِ الأَرْجَى » ، و « العُمْدَةِ » . فعلى هذا الوجْهِ ، قال المُصَنِّفُ : هو مِن تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الثَّمنِ . قلتُ : وَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ يَكُونُ البَيْعُ حَالًا ، والبَيْعُ صَحِيحٌ . انتهى . وأَمَّا جَوَازُ الإِبْضَاعِ ، وَمَعْنَاهُ ؛ أَنَّهُ يُعْطَى مِن مالِ الشَّرِكَةِ لِمَن يَتَجَرَّ فِيهِ ، والرَّابِعُ كُلُّهُ لِلدَّافِعِ ، فَأُطْلِقَ المُصَنِّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ . وهما رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا في « الهِدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،

(١) في : المعنى ١٣٠/٧ .

فكذلك بالعزل . وهل لأحدهما أن يرهن أو يرتهن بالدين الذي لهما ؟
على وجهين ؛ أحدهما ، أن له ذلك عند الحاجة ؛ لأن الرهن (يراد
للإيفاء) ، والارتهان يراد للاستيفاء ، وهو يملك الإيفاء والاستيفاء ،
فملك ما يراد لهما . والثاني ، ليس له ذلك ؛ لأن فيه خطراً ، ولا فرق
بين أن يكون ممن ولي العقد ، أو من غيره ؛ لكون القبض من حقوق
العقد ، وحقوق العقد لا تختص العاقد ، فكذلك ما يراد له . وهل له
السفر ؟ فيه وجهان ، نذكرهما في المضاربة .

الإنصاف

و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «الكافي» ، و «المعنى» ، و «التلخيص» ،
و «الشرح» ، و «الرعايتين» ؛ إحداهما ، لا يجوز له ذلك . وهو المذهب .
قال في «الفروع» : ولا يئضع في الأصح . وقدمه في «المحرر» ،
و «الفائق» . والوجه الثاني ، يجوز . صححه في «التصحيح» ،
و «النظم» . وجزم به في «الوجيز» . قال الناظم : هذا أولى . وأما جواز
التوكيل فيما يتولى مثله ، فأطلق المصنف فيه الوجهين ، وأطلقهما في
«الهداية» ، و «المذهب» ، و «مسبوك الذهب» ، و «المستوعب» ،
[٢ / ١٥٧] و «الخلاصة» ، و «الهادي» ، و «التلخيص» ،
و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ، وغيرهم . واعلم أن في جواز التوكيل
في شركة العنان والمضاربة طريقتين ؛ أحدهما ، أن حكمهما حكم التوكيل فيما
يتولى مثله . وهي طريقة جمهور الأصحاب قال في «القواعد» : هي طريقة
القاضي ، والأكثرين . وهو كما قال . وقد علمت الصحيح من المذهب ؛ أنه لا

فصل : فَإِنْ قَالَ لَهُ : اَعْمَلْ بِرَأْيِكَ . جاز له أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ مَا نَفَعَ ^(١) فِي التَّجَارَةِ ؛ مِنْ الْإِبْضَاعِ ، وَالْمُضَارَبَةِ بِالْمَالِ ، وَالْمُشَارَكَةِ بِهِ ، وَخَلْطِهِ بِمَالِهِ ، وَالسَّفَرِ بِهِ ، وَالْإِيدَاعِ ، وَالْبَيْعِ نَسَاءً ، وَالرَّهْنِ ، وَالْإِزْتِهَانِ ،

يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّيلُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ ، إِذَا لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ ، فَكَذَلِكَ هُنَا . الطَّرِيقُ الْإِنْصَافُ الثَّانِي ، يَجُوزُ لِهَذَا التَّوَكُّيلِ هُنَا ، وَإِنْ مَنَعْنَا فِي الْوَكِيلِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَرَجَّحَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ؛ وَذَلِكَ لِعُمُومِ تَصَرُّفِهِمَا وَكَثْرَتِهِ ، وَطُولِ مُدَّتِهِ غَالِبًا . وَهَذِهِ قَرَأَيْنُ تَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّوَكُّيلِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَكَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ يُشْعِرُ بِالْفَرْقِ بَيْنَ الْمُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ ؛ فَيَجُوزُ لِلشَّرِيكِ التَّوَكُّيلُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ بِأَنَّ الشَّرِيكَ اسْتِفَادَ بِعَقْدِ الشَّرِكَةِ مَا هُوَ دُونَهُ ، وَهُوَ الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَخَصُّ ، وَالشَّرِكَةُ أَعْمُ ، وَكَانَ لَهُ الْاسْتِنَابَةُ فِي الْأَخَصِّ ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ ، فَإِنَّهُ اسْتِفَادَ بِحُكْمِ الْعَقْدِ مِثْلَ الْعَقْدِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِنْحَاقِ الْمُضَارِبِ بِالْوَكِيلِ . انْتَهَى . وَيَأْتِي فِي الْمُضَارَبَةِ ، هَلْ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَدْفَعَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ لِآخَرٍ لِيُضَارِبَ بِهِ ، أَمْ لَا ؟ وَأَمَّا جَوَازُ رَهْنِهِ وَإِزْتِهَانِهِ ؛ فَاطْلُقَ الْمُصَنِّفُ فِيهِ وَجْهَيْنِ ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« التَّلْخِصِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » : أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ ، لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاجَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَهُ أَنْ يَرْهَنَ وَيَزْتِهَنَ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « النَّظْمِ » : هَذَا الْأَقْوَى . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » .

(١) كَذَا بِالنَّسْخِ إِلَّا فِي الْأَصْلِ فَغَيْرُ مَنْقُوطَةٍ ، وَفِي الْمَغْنَى ١٣١/٧ : « يَقَعُ » .

الشرح الكبير والإفالة ، ونحو^(١) ذلك ؛ لأنه فَوْضَ إليه الرَّأْيَ في التَّصَرُّفِ الذي تَقْتَضِيهِ الشَّرِكَةُ ، فجاز له كلُّ ما هو مِنَ التَّجَارَةِ . فَأَمَّا التَّمْلِيكُ بغيرِ عَوْضٍ ؛ كَالِهَبَةِ ، وَالْحَطِيطَةِ لغيرِ فائِدَةٍ ، وَالْقَرْضِ ، وَالْعِنَقِ ، وَمُكَاتَبَةِ الرَّقِيقِ ، وَتَرْوِيجِهِمْ ، ونحوه ، فليس له فِعْلُهُ ؛ لَّأنَّه إِنَّمَا فَوْضَ إليه الْعَمَلُ بِرَأْيِهِ في التَّجَارَةِ ، وليس هذا منها .

الإنصاف واختاره ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ به في « مُتَخَبِ الْأَرْجَى » . قال في « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » : وَيَفْعُلُ الْمَصْلَحَةَ . وَقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفَائِقِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ .

فائدتان ؛ إحداهما ، يجوزُ له السَّفَرُ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، مع الإِطْلَاقِ . جَزَمَ به في « مُتَخَبِ الْأَرْجَى » . وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » . قال القاضي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ . وعنه ، لا يَسُوغُ له السَّفَرُ بلا إِذْنٍ . نصرها^(٢) الْأَرْجَى . وهما وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . الثَّانِيَةُ ، لو سَافَرَ ، وَالْغَالِبُ الْعَطْبُ ، ضَمِنَ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْفَرَجِ . وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » ، وقال : وظَاهِرُ كَلَامِهِ غَيْرُهُ ، وفيما ليس الْغَالِبُ السَّلَامَةُ ، يَضْمَنُ أَيْضًا . انتهى . قال في « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ سَافَرَ سَفَرًا ظَنَّهُ آمِنًا ، لم يَضْمَنُ . انتهى . وكذا حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ .

(١) في الأصل : « يجوز » .

(٢) في الأصل ، ط : « تصرف » .

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ [١٢٣ ط] يَسْتَدِينَ عَلَى الشَّرِكَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَهُوَ الْمُقْتَنِعُ عَلَيْهِ ، وَرَبْحُهُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ شَرِيكُهُ .

٢٠٥٦ - مسألة : (وليس له أن يستدين على) مال (الشَّرِكَةِ ، الشرح الكبير
فإن فعل ، فهو عليه ، وربحُه له ، إلا أن يأذن شريكه) إذا استدان على
مال الشَّرِكَةِ ، لم يَجُزْ له ذلك ، فإن فعل ، فهو له ، له ربحُه وعليه
وَضِيعَتُهُ . قال أحمدُ في روايةٍ صالحٍ ، في ^(١) من استدان في المال بوجهه
ألفاً : فهو له ، ربحُه له والوَضِيعَةُ عليه . وقال القاضي : إذا استقرض شيئاً
لزمَهما ، وربحُه لهما ، لأنه تَمْلِكُ مالَ بَمالٍ ، أشبه الصَّرْفَ . ومنصوصُ
أحمدَ يخالفُ هذا ، لأنه أَدْخَلَ في الشَّرِكَةِ أَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَ الشَّرِيكُ
بالمُشَارَكَةِ فيه ، فلم يَجُزْ ، كما لو ضَمَّ إليها ألفاً من ماله . ويُفَارِقُ الصَّرْفَ ؛
فإنه يَبِيعُ وإبدالُ عَيْنٍ بَعَيْنٍ ، فهو كَبَيْعِ الثَّيَابِ بالدَّرَاهِمِ . فإن أذن
شريكه في ذلك ، جاز ، كَبَقِيَّةِ أفعالِ التَّجَارَةِ المَأْذُونِ فيها .

قوله : وليس له أن يستدين . بأن يشتري بأكثر من رأس المال . هذا المذهب
الإنصاف المنصوص عن أحمد ، وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : ولا يملك
الاستدانة في المنصوص . وجزم به في « الوجيز » ، و « المحرر » ،
و « الكافي » ، وغيرهم . وصححه في « النظم » وغيره . وقدمه في
« المغني » ، و « الشرح » ، و « الفائق » ، وغيرهم . وقيل : يجوز له ذلك .
قال القاضي : إذا استقرض شيئاً لزمَهما ، وربحُه لهما .

(١) سقط من : م .

المنع وَإِنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ .

الشرح الكبير

٢٠٥٧ - مسألة : (وَإِنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ) إذا كان لهما دَيْنٌ حَالٌّ فَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ . وبه قال أَبُو يُوسُفَ ، ومحمدٌ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ ، فَصَحَّ أَنْ يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ ، كَالْإِبْرَاءِ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، لَا يَجُوزُ لَهُ ^(١) الشُّرَاءُ بِثَمَنِ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ جَنْسِهِ ، غَيْرُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : يَجُوزُ ، كَمَا يَجُوزُ بِفِضَّةٍ وَمَعَهُ ذَهَبٌ ، وَعَكْسُهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « النَّظْمِ » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ لَهُ : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ . جَازَ لَهُ فِعْلُ كُلِّ مَا هُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ مِمَّا تَقَدَّمَ ، إِذَا رَأَاهُ مَضْلَحَةً . قَالَهُ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِصَالِ » : لَيْسَ لَهُ أَنْ يُقْرِضَ ، وَلَا يَأْخُذَ سَفْتَجَةً عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ ، وَلَا يَسْتَدِينَ عَلَيْهِ . وَخَالَفَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُسْتَوْعَبِ » ، فِي الْمُضَارَبَةِ . ^(٢) وَقَدَّمَ مَا ^(٣) قَالَهُ الْقَاضِي فِي « التَّلْخِيسِ » .

تنبيه : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ . أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ حَقِّ شَرِيكِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ أَيْضًا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « لَهَا » .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « وَقَدَّمَهَا » .

وإن تقاسما الدين في الذمة ، لم يصح ، في إحدى الروايتين . المنع

[١٥٩/٤ ط] ٢٠٥٨ - مسألة : (وإن تقاسما الدين في الذمة ، لم يصح) نص عليه (الإمام أحمد) في رواية حنبل ؛ لأن الذمم (١) لا تكافأ ولا تتعادل ، والقسمة تقتضي التعديل ، فأما القسمة بغير تعديل ، فهي بمنزلة البيع ، ولا يجوز بيع الدين بالدين . فعلى هذا ، لو تقاسما ثم توى (٢) بعض المال ، رجع الذي توى ماله على الذي لم يتو . وبه قال ابن سيرين ، والنخعي . ونقل حرب جواز ذلك ؛ لأن الاختلاف لا يمنع القسمة ، كاختلاف الأعيان . وبه قال الحسن ، وإسحاق . فعلى هذا ، لا يرجع من (٣) توى ماله على من لم يتو ، إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه ، وهذا إذا كان في ذمم ، فأما في ذمة واحدة فلا تمكن القسمة ؛ لأن القسمة إفراز حق ، ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة .

قوله : وإن تقاسما الدين في الذمة ، لم يصح في إحدى الروايتين . وهو المذهب . الإنصاف
قال في « المغنى » (٥) : هذا الصحيح . وصححه في « التصحيح » . واختاره أبو بكر . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الخلاصة » ، و « المستوعب » ، و « الشرح » ، وغيرهم . قال في « تجريد العناية » : لا يقسم على الأشهر . قال ابن رزين في « شرحه » : لا يجوز في الأظهر . والرواية الثانية ، يصح . صححه

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « الذمة » .

(٣) توى : هلك .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) انظر : المغنى ١٩٢/٧ .

وَأَنْ أَتَبَرَّأَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ .

المقنع

٢٠٥٩ - مسألة : (وَإِنْ أَتَبَرَّأَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ)
لأنَّه تَبَرُّعٌ ، فَلَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ شَرِيكَه ^(١) ، كَالصَّدَقَةِ .

الشرح الكبير

٢٠٦٠ - مسألة : (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ) سَوَاءً أَقْرَبَ بَعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ ؛
لأنَّ شَرِيكَه إِنَّمَا أَذِنَ فِي التَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ الْإِقْرَارُ دَاخِلًا فِيهَا (وَقَالَ الْقَاضِي :
يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ) لأنَّ لِلشَّرِيكَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ غَيْرٍ أَنْ يُسَلِّمَ

فِي « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » . [٢ / ١٥٧] وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
تَبَيَّنَ : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ : فِي الذِّمَّةِ . الْجِنْسُ . مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا كَانَ فِي ذِمَّتَيْنِ
فَأَكْثَرَ . قَالَ الْأَصْحَابُ . أَمَّا إِذَا كَانَ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا تَصِحُّ الْمُقَاسَمَةُ فِيهَا ،
قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَجُوزُ أَيْضًا . ذَكَرَهُ عَنْهُ فِي « الْأَخْتِيَارِ » .

الإنصاف

فَائِدَةٌ : لَوْ تَكَافَأَتِ الذِّمَمُ ، فَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ مِنَ الْحَوَالَةِ
عَلَى مَلْئِهِ ، وَجَوْبُهُ .

قوله : وَإِنْ أَتَبَرَّأَ مِنَ الدَّيْنِ ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ ، دُونَ حَقِّ صَاحِبِهِ . بَلَا نِزَاعٍ .
وقوله : وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ . يَعْنِي ، لَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ شَرِيكَه ، وَيَلْزَمُ فِي حَقِّهِ .

(١) فِي م : « صَاحِبِهِ » .

الثَّمَنَ فِي الْمَجْلِسِ ، فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالثَّمَنِ لَصَاعَتْ أَمْوَالُ النَّاسِ
وَامْتَنَعُوا مِنْ مُعَامَلَتِهِ ، وَلَآنَ ذَلِكَ مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْبَيْعِ ، أَشْبَهُ الْإِقْرَارَ
بِالْعَيْبِ .

وهو المذهب ، سواءً كان بعين ، أو دين . جزم به في « الوجيز » ،
و « الكافي » . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ،
و « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفائق » ،
و « الشرح » . وجزم به في « المعنى » . وقال : إن أقر ببيقة ثمن المبيع ، أو
بجميعه ، أو بأجر المُنَادِي ، أو الحَمَالِ ، ونحوه ، وأشباه هذا ، ينبغي أن يُقْبَلَ ؛
لأنه من توابع التجارة . وقال القاضي في « الخصال » : يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مَالِ
الشَّرَكَةِ . وصححه في « النظم » . قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في
« الفروع » .

فائدة حسنة : إذا قبض أحد الشريكين من مالٍ مُشْتَرَكٍ بينهما بسببٍ واحدٍ ؛
كإرث ، أو إتلاف ، قال الشيخ تقي الدين : أو ضريبة ، سبب استحقاقها واحد ،
فلشريكه الأخذ من الغريم ، وله الأخذ من الآخر . على الصحيح من المذهب .
قال في « المعنى » ، و « الشرح » : هذا ظاهر المذهب . قال في « الرعايتين » ،
و « الحاويين » : له ذلك ، على الأصح . وجزم به في « المحرر » ،
و « النظم » ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » ، وقال : جزم به الأكثر . ونص
عليه في رواية حنبل ، وحزب . قال أبو بكر : العمل عليه . وعنه ، لا يُشارِكُه
فيما أخذ ، كما لو تَلَفَ الْمُقْبِوضُ فِي يَدِ قَابِضِهِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ حَقُّهُ فِيهِ ، وَلَا يَرْجِعُ
عَلَى الْغَرِيمِ ؛ لَعَدَمِ تَعَدِّيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ ، وَإِنَّمَا شَارَكَهُ لِثَبُوتِهِ مُشْتَرَكًا . مع أن
الأصحاب ذكروا ، لو أخرجه القابض برهن ، أو قضاء دين ، فله أخذه من يده ؛

كَمَقْبُوضٍ بِعَقْدٍ فَايَسِدُ . فقال في « الفروع » : فَيَتَوَجَّهُ مِنْهُ ، تَعَدِّيهِ فِي التِّي قَبْلَهَا ، وَيَضْمَنُهَا . وَهُوَ وَجْهٌ فِي « النَّظْمِ » . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَيَتَوَجَّهُ مِنْ عَدَمِ تَعَدِّيهِ ، صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ . وَفِي التَّفْرِيقِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ . انْتَهَى . فَإِنْ كَانَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ ، أَوْ بَعْدَ تَأْجِيلِ شَرِيكِهِ حَقَّهُ ، أَوْ كَانَ الدِّينُ بِعَقْدٍ ، فَوَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفروع » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، فِيمَا إِذَا كَانَ الدِّينُ بِعَقْدٍ . وَالصَّحِيحُ فِيهِمَا ، أَنَّهُ كَالْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، فِيمَا إِذَا كَانَ بِعَقْدٍ . وَقَالَا ، فِيمَا إِذَا أَجَلَ حَقَّهُ : مَا قَبَضَهُ الْآخَرُ لَمْ يَكُنْ لَشَرِيكِهِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . قَالَا : وَالْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ . وَقَالَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِيَتَيْنِ » ، و « الْفَائِقِ » : وَإِنْ قَبَضَهُ بِإِذْنِهِ ، فَلَا مُخَاصَمَةَ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَاخْتَارَهُ النَّاطِمُ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : فَإِنْ كَانَ بِعَقْدٍ ، فَلَشَرِيكِهِ حِصَّتُهُ ، عَلَى أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . قَالَ فِي « الفروع » : وَنَصُّهُ ، فِي شَرِيكَيْنِ وَلِيَا عَقْدَ مُدَايَنَةٍ ، لِأَحَدِهِمَا أَخَذَ نَصِيْبِهِ . وَفِي ذَيْنِ مِنْ ثَمَنٍ مَبِيعٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الفروع » . قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ كَالدِّينِ الَّذِي بِعَقْدٍ ، بَلْ هُوَ مِنْ جُمْلَتِهِ . فَأَمَّا فِي الْمِيرَاثِ ، فَيُشَارِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَجَرَّأُ أَضْلُهُ ، وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْهُ ، صَحَّ فِي نَصِيْبِهِ ، وَلَوْ صَالَحَ بِعَوَضٍ ، أَخَذَ نَصِيْبَهُ مِنْ دَيْنِهِ فَقَطْ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الفروع » . وَلِلْعَرِيمِ التَّخْصِيصُ ، مَعَ تَعَدُّدِ سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ ، لَكِنْ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْكَرَاهَةُ عَلَى تَقْدِيرِهِ .

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَتَوَلَّى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ ؛ مِنْ
نَشْرِ الثُّوبِ وَطِيَّهِ ، وَخَتْمِ الْكِيسِ وَإِحْرَازِهِ . فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ
يَفْعَلُ ذَلِكَ ، فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ . وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِيهِ ،
فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُهُ .

٢٠٦١ - مسألة : (وعلى كل واحدٍ منهما أن يتولى ما جرت العادة
أن يتولاه ؛ من نشر الثوب وطيئه ، وختم الكيس وإحرازه) لأن إطلاق
الإذن يُحمّل على العرف ، والعرف أن هذه الأمور يتولّاها بنفسه (فإن
استأجر من يفعل ذلك ، فلا أجره عليه) في ماله ؛ لأنه بذلها عوضاً عما
يلزمه (وما جرت العادة أن يستنيب فيه) كحمل المتاع ، ووزن ما
ينقل ، والدعاء (فله أن يستأجر من يفعله) من مال القراض ؛ لأنه
العرف .

تنبيه : ذكر هذه المسألة في « المحرر » ، و « الفروع » ، في التصرف في
الدين ، وذكرها المصنف ، والشارح ، وغيرهما في هذا الباب . وذكرها في
« الرعايتين » ، و « الحاويين » ، و « النظم » ، في آخر باب الحوالة . ولكل
منها وجه .

قوله : وما جرت العادة أن يستنيب فيه ، فله أن يستأجر من يفعله . بلا نزاع .
لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمله فيه ؛ كتقل طعام
بنفسه ، أو غلامه ، أو دابته ، جاز كداره . قدمه في « الفروع » . قلت : نقله
الأكثر . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » . ذكره في المضاربة . وعنه ،
لا يجوز ؛ لعدم إيقاع العمل فيه ، لعدم تمييز نصيبهما . اختاره ابن عقيل .

المقنع فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أَجْرَتَهُ ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : والشُّرُوطُ فِي الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَلَّا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي نَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ، أَوْ بَلَدٍ بَعِيْنِهِ ، أَوْ لَا يَبِيعَ

الشرح الكبير ٢٠٦٢ - مسألة : (فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أَجْرَتَهُ ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَسْتَحِقُّهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَا لَمْ يَلْزَمُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ ذَلِكَ ^(١) ، كَالْمَرْأَةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ عَلَى زَوْجِهَا خَادِمًا إِذَا خَدَمَتْ نَفْسَهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ لَهُ [١٦٠/٤] الْأَجْرَةَ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ فِيهِ ، فَاسْتَحَقَّهَا ، كَالْأَجْنَبِيِّ .

فصل : قَالَ الْمُصَنِّفُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَالشُّرُوطُ فِي الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي نَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ،

الإنصاف قوله : [١٥٨/٢] فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أَجْرَتَهُ ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهُمَا رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ أَخْذُ أَجْرَةٍ . وَهُوَ مِنَ الْمَذْهَبِ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَصَاحِبُ « التَّضْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ؛ لِيَأْخُذَ الْأَجْرَةَ بِلَا شَرْطٍ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ .

قوله : والشُّرُوطُ فِي الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ ؛ صَحِيحٌ ، وَفَاسِدٌ ؛ فَالْفَاسِدُ ، مِثْلُ أَنْ

(١) سقط من : م .

إِلَّا بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ ، وَلَا يَبِيعَ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ .
المقنع

الشرح الكبير

أَوْ بِلَدٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ ، أَوْ لَا يَبِيعُ
إِلَّا مِنْ فُلَانٍ (أَوْ لَا يَشْتَرِي إِلَّا مِنْ فُلَانٍ . فهذا كله صحيح ، سواء كان
النوع مما يعمُّ وجوده أو لا يعمُّ ، أو الرجل مما يكثرُ عنده المتاع أو يقلُّ .
وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك ، والشافعي : إذا شرط أن لا يشتري
إِلَّا مِنْ رجلٍ بعينه ، أو سلعة بعينها ، أو ما لا يعمُّ وجوده ، كالياقوت
الأخمر ، والخيل البلق^(١) ، لم يصح ؛ لأنه يفوت مقصود الشركة
والمضاربة ، وهو التقلب وطلب الربح ، فلم يصح ، كما لو شرط أن لا
يبيع ويشترى إِلَّا مِنْ فُلَانٍ ، أو أن لا يبيع إِلَّا بِمِثْلِ ما اشتري به . ولنا ،
أنها شركة خاصة ، لا تمنع الربح بالكلية ، فصحت ، كما لو شرط أن
لا يتجر إِلَّا في نوعٍ يعمُّ وجوده ، ولأنه عقدٌ يصحُّ تخصيصه بنوع ،

يشترط ما يعود بجهالة الربح ، أو ضمان المال ، أو أن عليه من الوضعية أكثر من
قدر ماله ، أو أن يؤليه ما يختار من السلع ، أو يرتفق بها ، أو لا يفسخ الشركة
مدة بعينها - ونحو ذلك - فمما يعود بجهالة الربح ، يفسد به العقد ، مثل أن يشترط
المضارب جزءاً من الربح مجهولاً ، أو ربح أحد الكيسين ، أو أحد الألفين ،
أو أحد العبدتين ، أو إحدى السفرتين ، أو ما يربح في هذا الشهر ، ونحو ذلك ،
فهذا يفسد العقد ، بلا نزاع . قال في « الوجيز » : وإن شرط ما فيها ، أو ما يعود
بجهالة الربح ، فسد العقد ، وللعامل أجره مثله . ويخرج في سائر هار وائتان ،
وشمل قسمين ؛ أحدهما ، ما ينافي مقتضى العقد ؛ نحو أن يشترط لزوم المضاربة ،

(١) الأبلق من الخيل : ما فيه سواد وبياض .

فَصَحَّ تَخْصِيصُهُ فِي رَجُلٍ بَعَيْنِهِ ، وَسِلْعَةٍ بَعَيْنِهَا ، كَالْوَكَالَةِ . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ . مَمْنُوعٌ ، وَإِنَّمَا يُقَلِّلُهُ ، وَتَقْلِيلُهُ لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ ، كَتَخْصِيصِهِ بِالنَّوْعِ . وَيُفَارِقُ إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِرَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرَّبْحَ بِالْكُلِّيَّةِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : لَا تَبِعْ إِلَّا مِنْ فُلَانٍ ، وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْهُ . فَإِنَّهُ يَمْنَعُ الرَّبْحَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِي مَا بَاعَهُ إِلَّا بِدُونِ ثَمَنِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ : لَا تَبِعْ إِلَّا مِمَّنْ اشْتَرَيْتَ مِنْهُ . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِذَلِكَ ^(١) .

الشرح الكبير

أَوْ لَا يَعْزِلُهُ مُدَّةٌ بَعَيْنِهَا ، أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَقَلِّ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ إِلَّا مِمَّنْ اشْتَرَى مِنْهُ ، أَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَ أَوْ لَا يَشْتَرِيَ ، أَوْ أَنْ يُؤَلِّيه مَا يَخْتَارُهُ مِنَ السَّلْعِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، كَاشْتِرَاطِ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاهُ ، نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُضَارِبِ الْمُضَارَبَةَ لَهُ فِي مَالٍ آخَرَ ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً ، أَوْ قَرْضًا ، أَوْ أَنْ يَخْدُمَهُ فِي شَيْءٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ يَرْتَفِقَ بِبَعْضِ السَّلْعِ ؛ كَلْبَسِ الثَّوْبِ ، وَاسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ ، وَالشَّرْطِ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ الْمَالِ ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْوَضِيعَةِ ، أَوْ أَنَّهُ مَتَى بَاعَ السَّلْعَةَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ وَنَحْوَ ذَلِكَ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ، أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَالْمَذْهَبُ صِحَّةُ الْعَقْدِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

الإنصاف

(١) فِي ق : « كَذَلِكَ » .

وَفَاسِدٌ ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرَّبْحِ ، أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ ، ^{المقنع} أَوْ أَنْ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ ، أَوْ أَنْ يُؤَلِّيه مَا يَخْتَارُ مِنَ السَّلْعِ أَوْ يَرْتَفِقَ [١٢٤] بِهَا ، أَوْ لَا يَفْسَخَ الشَّرْكَهَ مُدَّةً بَعَيْنِهَا . فَمَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرَّبْحِ ، يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ ، وَيُخْرَجُ فِي سَائِرِهَا رَوَايَتَانِ .

٢٠٦٣ - مسألة : (وفاسدٌ ، مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح ، أو ضمان المال ، أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله ، أو أن يؤليه ما يختار من السلعة ، أو يرتفق بها ، أو) أن (لا يفسخ الشركة مدة بعينها . فما يعود بجهالة الربح ، يفسد به العقد ، ويخرج في سائرها رويتان) الشروط الفاسدة في الشركة والمضاربة تنقسم ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، ما ينافي مقتضى العقد ، مثل أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو لا يبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط أن لا يشتري ، أو لا يبيع ، أو أن يؤليه [١٦٠/٤] ما يختار من السلعة ، أو نحو ذلك ، فهذه شروط فاسدة ؛ لأنها تفوت المقصود من المضاربة ، وهو الربح ، أو تمنع الفسخ الجائز بحكم الأصل . القسم الثاني ، ما يعود بجهالة الربح ، مثل أن يشترط

و « الفائق » . وجزم به في « الوجيز » . والرواية الثانية ، يفسد العقد . ذكرها الإنصاف القاضي ، وأبو الخطاب . وذكرها أبو الخطاب ، والمصنف ، و « المحرر » ، وغيرهم ، تخريجاً من البيع والمزارعة .

للمُضَارِبِ^(١) جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مَجْهُولًا ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الْكَيْسَيْنِ ، أَوْ أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، أَوْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، أَوْ أَحَدِ السَّفَرَتَيْنِ ، أَوْ مَا يَرِبُحُ فِي هَذَا الشَّهْرِ ، أَوْ أَنَّ حَقَّ أَحَدِهِمَا فِي عَبْدٍ يَشْتَرِيهِ ، أَوْ يَشْرُطُ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً بِجَمِيعِ حَقِّهِ أَوْ بِنَعْضِهِ ، فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا تُفْضِي إِلَى جَهْلِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الرَّبْحِ ، أَوْ إِلَى فَوَاتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَمِنْ شَرْطِ الْمُضَارَبَةِ وَالشَّرِكَةِ كَوْنُ الرَّبْحِ مَعْلُومًا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، اشْتِرَاطُ مَا لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاهُ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُضَارِبِ الْمُضَارَبَةُ لَهُ فِي مَالٍ آخَرَ ، أَوْ يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً ، أَوْ قَرْضًا ، أَوْ أَنْ يَخْدِمَهُ فِي شَيْءٍ بَعَيْنِهِ ، أَوْ يَرْتَفِقَ بِبَعْضِ السَّلْعِ ، مِثْلُ أَنْ يَلْبَسَ الثَّوبَ ، وَيَسْتَخْدِمَ الْعَبْدَ ، أَوْ يَشْرُطَ عَلَى الْمُضَارِبِ ضَمَانَ الْمَالِ ، أَوْ سَهْمًا مِنَ الْوَضِيعَةِ ، أَوْ أَنَّهُ مَتَى بَاعَ السَّلْعَةَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ ، أَوْ شَرْطَ الْمُضَارِبِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، فَهَذِهِ كُلُّهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَهَا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ مُعَلَّلًا . وَمَتَى اشْتَرِطَ شَرْطًا فَاسِدًا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرَّبْحِ ، فَسَدَتْ الْمُضَارَبَةُ وَالشَّرِكَةُ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ لِمَعْنَى^(٢) فِي الْعَوَضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأَفْسَدَ الْعَقْدَ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ رَأْسَ الْمَالِ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ، وَلِأَنَّ الْجَهَالََةَ تَمْنَعُ مِنَ التَّسْلِيمِ ، فَيُفْضِي إِلَى التَّنَازُعِ وَالْاِخْتِلَافِ ، وَلَا يَعْلَمُ مَا يَدْفَعُهُ إِلَى الْمُضَارِبِ . وَمَا عَدَا هَذَا مِنَ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحَدٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ر ١ ، ق : « الْمُضَارِبِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَعْنَى » .

وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ، قُسِمَ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ . وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا ^{المقنع} بِأَجْرَةِ عَمَلِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ . ذَكَرَهُ عَنْهُ الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ ، فَلَمْ تُبْطَلْهُ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ ، كَالنُّكَاحِ وَالْعَتَاقِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْعَقْدَ يَبْطُلُ . ذَكَرَهَا الْقَاضِي ، وَ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، فَابْطُلَ الْعَقْدُ ، كَالْمُزَارَعَةِ إِذَا شَرِطَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ ، وَكَالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ ، (وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالْعَقْدِ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَإِذَا فَسَدَ فَاتِ الرِّضَا بِهِ) . وَدَلِيلُ فَسَادِ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، وَلَا يَقْتَضِيهَا الْعَقْدُ ، فَإِنَّ مَقْصُودَهُ الرَّبْحَ ، فَكَيْفَ يَقْتَضِي الضَّمَانَ وَلَا يَقْتَضِي مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِأَنَّهُ جَائِزٌ ؟

٢٠٦٤ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ ، قُسِمَ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ)
لِأَنَّ التَّصَرُّفَ صَحِيحٌ ، لِكُونِهِ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ ، قُسِمَ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِيِ الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْمُغْنَى » . وَقَالَ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، إِنَّ فَسَادَ بَغْيِ جِهَالَةِ الرَّبْحِ ، وَجَبَ الْمُسَمَى . وَذَكَرَهُ الشَّيْخُ

الشرح الكبير [١٦١/٤] عَقْدٌ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ . وَيُقَسَّمُ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ الْمَالِ ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ ، يُسْقِطُ مِنْهَا أُجْرَةَ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْآخَرِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُ . فَإِنْ تَسَاوَى مَالُهُمَا وَعَمَلُهُمَا ، تَقَاصَّ الدَّيْنَانِ ، وَاقْتَسَمَا الرَّبْحُ

الإِنصاف تَقَى الدَّيْنِ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) : وَاخْتَارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، أَنَّهُمَا يَفْتَسِمَانِ الرَّبْحَ عَلَى مَا شَرَطَاهُ . وَأَجْرَاهَا مَجْرَى الصَّحِيحِ . انْتَهَى . وَأُطْلِقَ فِي « التَّرغِيبِ » رَوَاتَيْنِ . وَأَوْجَبَ الشَّيْخُ تَقَى الدَّيْنِ فِي الْفَاسِدِ نَصِيبَ الْمِثْلِ ، فَيَجِبُ مِنَ الرَّبْحِ جُزْءٌ جَرَتْ الْعَادَةُ فِي مِثْلِهِ ، وَأَنَّهُ قِيَاسُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهَا عِنْدَهُ مُشَارَكَةٌ ، لَا مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ .

قوله : وهل يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . هُمَا رَوَاتَانِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الرُّجُوعُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَرْجِعُ بَهَا عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّنْصِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، ذَكَرَهُ فِي « التَّنْصِيحِ الْكَبِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَرْجِعُ . اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَجْرَاهَا كَالصَّحِيحَةِ .

فَالدَّيْنَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ تَعَدَّى الشَّرِيكَ مُطْلَقًا ، ضَمِنَ ، وَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَنَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ،

(١) انظر : المعنى ١٨٠/٧ .

نُصِفَيْنِ . وَإِنْ فَضَّلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِفَضْلٍ ^(١) ، تَقَاصَّ ذَيْنُ الْقَلِيلِ بِمِثْلِهِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْآخَرِ بِالْفَضْلِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، أَنَّهُمَا يَفْتَسِمَانِ الرَّبْحَ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوَضُهُ مَجْهُولًا ، فَوَجَبَ الْمُسَمَّى فِي فَاسِدِهِ ، كَالنِّكَاحِ .

وَالْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ ، إِنْ اشْتَرَى بَعِيْنٌ ^(٢) الْمَالَ ، فَهُوَ كَفَضُولِيٍّ . وَنَقَلَهُ أَبُو دَاوُدَ قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ ، إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ لِرَبِّ الْمَالَ ، ثُمَّ [١٥٨/٢] نَقَدَهُ وَرَبَّحَ ، ثُمَّ أَجَازَهُ ، فَلَهُ الْأَجْرَةُ فِي رِوَايَةٍ ، وَإِنْ كَانَ الشُّرَاءُ بَعِيْنَهُ ، فَلَا . وَعَنْهُ ، لَهُ أَجْرَةُ مِثْلِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَغَيْرِهِمْ . ذَكَرُوهُ فِي تَعَدِّي الْمَضَارِبِ . وَقَالَ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : لَهُ أَجْرَةُ مِثْلِهِ مَا لَمْ يَحْطَ بِالرَّبْحِ . وَنَقَلَهُ صَالِحٌ ، وَأَنَّ أَحْمَدَ كَانَ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ الرَّبْحَ لِرَبِّ الْمَالَ ، ثُمَّ اسْتَحْسَنَ هَذَا بَعْدُ . وَهُوَ قَوْلُ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَعَنْهُ ، لَهُ الْأَقْلُ مِنْهَا ، أَوْ مَا شَرَطَ مِنَ الرَّبْحِ . وَعَنْهُ ، يَتَصَدَّقَانِ بِهِ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَفِي بَعْضِ كَلَامِهِ ، إِنْ أَجَازَهُ بِقَدْرِ الْمَالِ وَالْعَمَلِ . انْتَهَى . قَالَ نَازِمُ الْمُفْرَدَاتِ :

وَإِنْ تَعَدَّى عَامِلٌ مَا أَمَرَا بِهِ الشَّرِيكُ ثُمَّ رُبِحَ ظَهَرَا
وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لَهُ ، وَعَنْهُ ، لَا وَالرَّبْحُ لِلْمَالِكِ نَصْرٌ نَقَلَا
وَعَنْهُ ، بَلْ صَدَقَةٌ ذَا يَحْسُنُ لِأَنَّ ذَاكَ رِبْحٌ مَا لَا يَضْمَنُ

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، ط : « بغير » .

فصل : والشَّرِكَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ،
وَجُنُونِهِ ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِلْسَّفَةِ ، وبِالْفُسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ ،
فَبَطَلَتْ بِذَلِكَ ، كَالْوَكَالَةِ . وَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا ضَاحِجَهُ ، انْعَزَلَ الْمَعْزُولُ ،
فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ إِلَّا فِي قَدَرِ نَصِيبِهِ ، وَلِلْعَازِلِ التَّصَرُّفُ فِي الْجَمِيعِ ؛
لَأَنَّ الْمَعْزُولَ لَمْ يَرْجَعْ عَنْ إِذْنِهِ ، هَذَا إِذَا نَصَّ^(١) الْمَالُ . وَإِنْ كَانَ عَرْضًا ،
فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْعَزْلِ ، وَلَهُ التَّصَرُّفُ
حَتَّى يَنْصُ الْمَالُ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا عَزَلَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ
التَّصَرُّفُ بِالْبَيْعِ دُونَ الْمُعَاوَضَةِ بِسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أَوْ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ مَا يَنْصُ
بِهِ الْمَالُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ مُطْلَقًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،
قِيَاسًا عَلَى الْوَكَالَةِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبَيْعِ أَوْ الْقِسْمَةِ ، فَعَلَا . وَإِنْ
طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ وَالْآخَرُ الْبَيْعَ ، قُسِمَ وَلَمْ يُبْعَ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ إِذَا
فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارَبَةَ ، فَطَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، أُجِيبَ إِلَيْهِ ؟ فَالْجَوَابُ
أَنَّ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرَّبْحِ ، وَلَا يَظْهَرُ إِلَّا بِالْبَيْعِ ، فَاسْتَحَقَّهُ الْعَامِلُ ؛ لَوْ قُوفَ

ذَكَرَهَا فِي الْمُضَارَبَةِ . الثَّانِيَةُ ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : الرَّبْحُ الْحَاصِلُ مِنْ مَالٍ لَمْ
يَأْذَنْ مَالِكُهُ فِي التَّجَارَةِ بِهِ ، قِيلَ : لِلْمَالِكِ . وَقِيلَ : لِلْعَامِلِ . وَقِيلَ : يَتَصَدَّقَانِ
بِهِ . وَقِيلَ : بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ التَّفْعَيْنِ ، بِحَسَبِ مَعْرِفَةِ أَهْلِ الْخِبَرَةِ . قَالَ : وَهُوَ
أَصَحُّهُمَا ، إِلَّا أَنْ يَتَجَرَّ بِهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْعُدْوَانِ ، مِثْلَ أَنْ يَعْتَقِدَ أَنَّهُ مَالُ نَفْسِهِ ،
فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مَالُ غَيْرِهِ ، فَهَذَا يَقْتَسِمَانِ الرَّبْحَ ، بَلَا رَيْبٍ . وَقَالَ فِي « الْمُوجِزِ » ، فِي
مَنْ أَتَجَرَ بِمَالٍ غَيْرِهِ مَعَ الرَّبْحِ فِيهِ : لَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ . وَعَنْهُ ، يَتَصَدَّقُ بِهِ . وَذَكَرَ الشَّيْخُ

(١) نَصُّ الْمَالِ : أَيْ صَارَ عَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مَتَاعًا .

حُصُولِ حَقِّهِ عَلَيْهِ . وَفِي مَسْأَلَتِنَا مَا يَحْصُلُ مِنَ الرَّبْحِ يَسْتَدْرِكُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ مِنَ الْمَتَاعِ ^(١) ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ^(٢) . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ الرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، أَمَّا إِذَا زَادَ رِبْحُ أَحَدِهِمَا عَنْ مَالِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْتَدْرِكُ رِبْحَهُ بِالْقِسْمَةِ ، فَيَتَعَيَّنُ الْبَيْعُ ، كَالْمُضَارَبَةِ .

فصل : إِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ ، فَلَهُ [١٦١/٤] أَنْ يَقِيمَ عَلَى الشَّرِكَةِ ، وَيَأْذُنَ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ ، ^(٤) وَيَأْذُنُ لِلشَّرِيكِ فِي التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِتِمَامٌ لِلشَّرِكَةِ ، وَلَيْسَ بِإِتْدَائِهَا ، فَلَا تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِسْمَةِ ، فَإِنْ كَانَ مُوَلِّيًّا عَلَيْهِ ، قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ إِلَّا مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ قَدْ وَصَّى بِمَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ بِبَعْضِهِ لِمُعَيَّنٍ ، فَالْمُوَصَّى لَهُ كَالْوَارِثِ فِيمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ وَصَّى بِهِ لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْفُقَرَاءِ ، لَمْ يَجُزْ لِلْوَصِيِّ ^(٥) الْإِذْنُ

تَقْيُّ الدِّينِ أَيْضًا ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ ، فَهِيَ تَتَوَجَّهُ قَوْلٌ مَنْ لَا يُعْطِيهِ شَيْئًا ، فَإِذَا تَابَ ، أُبِيحَ لَهُ بِالْقِسْمَةِ ، فَإِذَا لَمْ يُتَّبَعْ ، فَفِي حِلِّهِ نَظَرٌ . قَالَ : وَكَذَلِكَ تَتَوَجَّهُ فِيمَا إِذَا غَضِبَ شَيْئًا ؛ كَفَرَسٍ ، وَكَسَبَ بِهِ مَالًا ، يُجْعَلُ الْكَسْبُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَمَالِكِ الدَّابَّةِ ، عَلَى قَدْرِ نَفْعِهِمَا ، بِأَنْ تَقُومَ مَنَفَعَةُ الرَّائِبِ وَمَنَفَعَةُ الْفَرَسِ ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الصَّيْدُ بَيْنَهُمَا . وَأَمَّا إِذَا كَسَبَ ، فَالْوَاجِبُ أَنْ يُعْطِيَ الْمَالِكُ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ كَسْبِهِ ، أَوْ قِيَمَةِ نَفْعِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَبَاع » .

(٢) فِي م : « عَلَى الْبَيْع » .

(٣) انظر : الكافي ٢/٢٥٩ .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمُوَصَّى » .

فَصْلٌ : الثَّانِي ، الْمُضَارَبَةُ ؛ وَهِيَ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَجَرُّ فِيهِ وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا .

فِي التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ دَفْعُهُ إِلَيْهِمْ ، فَيَعْزِلُ نَصِيْبَهُ ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيْتِ دَيْنٌ^(١) تَعَلَّقَ بِتَرْكِتِهِ ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إِمْضَاءُ الشَّرِكَةِ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَهُ ، فَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ ، فَلَهُ الْإِنْتِمَاءُ ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْهُ ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ فِي قَدْرِ مَا قَضَى .

فصل : قَالَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : (الثَّانِي ، الْمُضَارَبَةُ ؛ وَهِيَ أَنْ يَدْفَعَ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَجَرُّ فِيهِ وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا) فَأَهْلُ الْعِرَاقِ يُسَمُّونَهُ مُضَارَبَةً ، مَاخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ ، وَهُوَ السَّفَرُ فِيهَا لِلتَّجَارَةِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ ضَرْبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَهْمٍ فِي الرَّيْحِ . وَيُسَمِّيهِ أَهْلُ الْحِجَازِ الْقِرَاضَ^(٣) . قِيلَ : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْقَطْعِ . يُقَالُ : قَرَضَ الْفَارُ الثَّوْبَ . إِذَا قَطَعَهُ ، فَكَأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ اقْتَطَعَ مِنْ مَالِهِ قِطْعَةً وَسَلَّمَهَا

فائدة : الْمُضَارَبَةُ ؛ هِيَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَى آخَرَ ، يَتَجَرُّ بِهِ ، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا . كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ . وَتُسَمَّى قِرَاضًا أَيْضًا . وَاخْتَلَفَ فِي اشْتِقَاقِهَا ، وَالصَّحِيحُ ، أَنَّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ ؛ وَهُوَ السَّفَرُ فِيهَا بِالتَّجَارَةِ غَالِبًا . وَقِيلَ : مِنْ ضَرْبِ كُلِّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المزمل ٢٠ .

(٣) في الأصل ، ر ، ق : « القرض » .

إلى العايلِ ، واقتطع له قطعةً من الربح . وقيل : اشتقاقه من المساواة والموازنة . يُقال : تقارض الشاعران . إذا وزن كل واحدٍ منهما الآخر بشعره . وهُنا من العايلِ العملُ ، ومن الآخر المالُ ، فتوازننا . ويتعقد بلفظ المضاربة والقراض ، وبكل ما يؤدى معناهما ؛ لأن القصد المعنى ، فجاز بكل ما دل عليه ، كالكالة . وهى مُجمَع على جوارها فى الجملة . ذكره ابن المنذر . وروى عن حميد بن عبد الله ، عن أبيه ، عن جده ، أن عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، أعطاه مالاً يتيم مضاربةً يعمل به فى العراق^(١) . وروى مالك^(٢) ، عن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، أن عبد الله وعبيد الله ، ابني عمر بن الخطاب ، رضى الله عنهم ، خرجا فى جيش إلى العراق ، فتسلفا من أبى موسى مالاً وابتاعا به متاعاً ، وقدما به إلى المدينة ، فباعاه وربحا فيه ، فأراد عمر أخذ رأس المال [١٦٢/٤] والربح كله ، فقالا : لو تلف كان ضمانه علينا ، فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فقال رجل : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضاً . قال : قد جعلته . وأخذ

واحدٍ منهما بسهم فى الربح . والقراض مُشتق من القطع ، على الصحيح . فكان رب المال اقتطع من ماله قطعةً ، وسلمها إلى العايلِ ، واقتطع له قطعةً من الربح . وقيل : مُشتق من المساواة والموازنة ؛ فمن العايلِ العملُ ، ومن الآخر المالُ ، فتوازننا . ومبنى المضاربة ، على الأمانة والوكالة ، فإذا ظهر ربح ، صار شريكاً .

(١) أخرجه نحوه البيهقى ، فى : باب تجارة الوصى بمال اليتيم أو إقراضه ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى

٣ ، ٢/٦ .

(٢) فى : باب ما جاء فى القراض ، من كتاب القراض . الموطأ ٢/٦٨٧ .

منهما نِصْفَ الرِّبْحِ . وهذا يَدُلُّ على جَوَازِ القِرَاضِ . وعن مالك^(١) ،
عن العلاءِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنْ عُمَانُ ، رَضِيَ اللهُ
عنه ، قَارَضَهُ . وعن قَتَادَةَ ، عن الحَسَنِ ، أنْ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال :
إذا خَالَفَ الْمُضَارِبُ فَلَا ضَمَانَ ، هُمَا على مَا شَرَطَا . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ،
وَحَكِيمِ بنِ حِزَامٍ ، أَنَّهُمَا قَارِضَا ، وَلَمْ يُعْرِفْ لهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ،
فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلأنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَى الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ
لَا تُنَمَّى إِلَّا بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّجَارَةِ ، وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ يَمْلِكُهَا يُحْسِنُ التَّجَارَةَ ،
وَلَا كُلُّ مَنْ يُحْسِنُ التَّجَارَةَ لَهُ مَالٌ ، فَاحْتِيجَ إِلَيْهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ . فَشُرِعَتْ
لِدَفْعِ الْحَاجَتَيْنِ .

فصل : وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا تَقْدِيرُ نَصِيبِ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ
بِالشَّرْطِ ، فَلَمْ يُقَدَّرْ إِلَّا بِهِ . فَلَوْ قَالَ : خُذْ هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً . وَلَمْ يَذْكُرْ
سَهْمَ الْعَامِلِ ، فَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِ ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ
مِثْلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي
ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ :
الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . كَمَا لَوْ قَالَ : وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا . فَإِنَّهُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .
كَذَا هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَقَوْلُهُ :

فَإِنْ فَسَدَتْ ، صَارَتْ إِجَارَةً ، وَيَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ . فَإِنْ خَالَفَ الْعَامِلُ
صَارَ غَاصِبًا .

(١) فِي الْمَوْضِعِ السَّابِقِ .

فَإِنْ قَالَ : خُذْهُ ، فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِي . فَهُوَ إِبْضَاعٌ . وَإِنْ
قَالَ : وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَكَ . فَهُوَ قَرْضٌ . وَإِنْ قَالَ : وَالرَّبْحُ بَيْنَنَا . فَهُوَ
بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ .

المقنع الشرح الكبير
مُضَارَبَةٌ . اقْتَضَى أَنْ لَهُ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ مَجْهُولًا ، فَلَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ ،
كَأَلَوْ قَالَ : وَلَكَ جُزْءٌ مِنَ الرَّبْحِ . فَأَمَّا إِذَا قَالَ : الرَّبْحُ بَيْنَنَا . فَإِنَّ الْمُضَارَبَةَ
تَصِحُّ ، وَتَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَتَرَجَّحْ
فِيهَا أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ ، فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كَأَلَوْ قَالَ : هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي
وَبَيْنَكَ .

٢٠٦٥ - مسألة : (فَإِنْ قَالَ : خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِي .
فَهُوَ إِبْضَاعٌ) لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ الْإِبْضَاعِ ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ . (فَإِنْ قَالَ مَعَ
ذَلِكَ : وَعَلَيْكَ ضَمَانُهُ . لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي كَوْنَهُ أَمَانَةً غَيْرَ
مَضْمُونَةٍ ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِشَرْطِهِ ^(١) .

٢٠٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَكَ . فَهُوَ قَرْضٌ) لَا
قِرَاضٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ . يَضْلُحُّ لَهَا ، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَ
الْقَرْضِ ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ : وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ . فَهُوَ
قَرْضٌ شَرْطَ فِيهِ نَقْيُ الضَّمَانِ ، فَلَا يَنْتَفِي بِشَرْطِهِ ، كَأَلَوْ صَرَّحَ بِهِ ، فَقَالَ :
خُذْ هَذَا قَرْضًا وَلَا ضَمَانَ عَلَيْكَ .

٢٠٦٧ - (مسألة: (وإن قال: والرَّبحُ بَيْنَنَا. فهو بينهما [١٦٢/٤]ظ
نِصْفَيْنِ (لِمَا ^(٢) ذكرنا ^(٣) .

المقنع وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَكَ أَوْ لِي . لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

٢٠٦٨ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَكَ أَوْ لِي . لَمْ يَصِحَّ) وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إِذَا قَالَ : وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِي . كَانَ إِبْضَاعًا صَحِيحًا ؛ لِأَنَّهُ أَثْبَتَ لَهُ حُكْمَ الْإِبْضَاعِ ، فَانْصَرَفَ إِلَيْهِ . كَمَا لَوْ قَالَ : اتَّجَرْتُ بِهِ وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لِي . وَقَالَ مَالِكٌ : يَكُونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا فِي الْقِرَاضِ ، فَإِذَا شَرَطَهُ لِأَحَدِهِمَا فَكَانَتْ وَهَبَ الْآخَرَ نَصِيبَهُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي كَوْنَ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِالرَّبْحِ فَقَدْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الرَّبْحَ كُلَّهُ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ لِأَحَدِهِمَا . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ مُضَارَبَةً ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِمَا أَثْبَتَ حُكْمَهُ مِنَ الْإِبْضَاعِ وَالْقِرَاضِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا صَرَّحَ بِالْمُضَارَبَةِ . وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَصِحُّ قَبْلَ وُجُودِ الْمَوْهُوبِ .

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرَّبْحُ كُلُّهُ لَكَ ، أَوْ لِي . لَمْ يَصِحَّ . يَعْنِي ، إِذَا قَالَ إِحْدَاهُمَا ، مَعَ قَوْلِهِ : مُضَارَبَةً . لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمْ : هِيَ مُضَارَبَةٌ فَاسِدَةٌ يَسْتَحِقُّ فِيهَا أَجْرَةَ الْمِثْلِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، لَكِنَّهُ قَالَ ^(١) : لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ لَا شَيْءَ لَهُ ، وَرَضِيَ بِهِ . وَقَالَ

(١) انظر : المعنى ١٤١/٧ .

وَأِنْ قَالَ : لَكَ ثُلُثُ الرَّبْحِ . صَحَّ ، وَالْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ قَالَ : الْمَنْعُ
وَلِي ثُلُثُ الرَّبْحِ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٢٠٦٩ - مسألة : (وإن قال : لك ثُلُثُ الرَّبْحِ . صَحَّ ، والباقي
لِرَبِّ الْمَالِ) إِذَا قَدَّرَ نَصِيبَ الْعَامِلِ ، فَقَالَ : لَكَ ثُلُثُ الرَّبْحِ - أَوْ -
رُبْعُهُ - أَوْ جُزْءٌ مَعْلُومٌ . صَحَّ ، والباقي لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ
بِمَالِهِ ؛ لَكُونِهِ نَمَاءً وَفَرْعًا ، وَالْعَامِلُ يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ ، فَمَا شَرَطَ لَهُ
اسْتَحَقَّهُ ، وَمَا بَقِيَ فَلِرَبِّ الْمَالِ بِحُكْمِ الْأَصْلِ .

٢٠٧٠ - مسألة : (وإن قال : ولي ثُلُثُ الرَّبْحِ) ولم يذكر نصيب
العامِلِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ
بِالشَّرْطِ ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ لَهُ شَيْءٌ ، فَتَكُونُ الْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةً . وَالثَّانِي ،
يَصِحُّ ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْعَامِلِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛
لِأَنَّ الرَّبْحَ لَا يَسْتَحَقُّهُ غَيْرُهُمَا ، فَإِذَا قَدَّرَ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا مِنْهُ فَالْبَاقِي لِلْآخَرِ

ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنَ الْمُسَاقَاةِ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(١) ، فِي مَوْضِعِ
آخَرَ : إِنَّهُ إِنْ بَضَاعٌ صَحِيحٌ . فَرَأَى الْحُكْمَ دُونَ اللَّفْظِ . وَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ فِي
الصُّورَةِ الْأُولَى قَرْضًا . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالثَّلَاثِينَ » .

قوله : وَإِنْ قَالَ : ولي ثُلُثُ الرَّبْحِ - يعني ، ولم يذكر نصيب العامِلِ - فهل
يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ
الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ، وَالْبَاقِي بَعْدَ الثُّلُثِ لِلْعَامِلِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ

(١) انظر : المعنى ١٤٢/٧ .

بِمَفْهُومِ اللَّفْظِ ، كما عُلِمَ ذلك مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ
الْثُلُثُ ﴾ ^(١) . ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ الأبِ ، فَعُلِمَ أَنَّ الْبَاقِيَ لَهُ . ولأنَّهُ لو
قال : أَوْصَيْتُ بِهِذِهِ الْمِائَةَ لَزَيْدٍ وَعَمْرٍو ، وَنَصِيبُ زَيْدٍ مِنْهَا ثَلَاثُونَ . كَانَ
الْبَاقِي لِعَمْرٍو ، وَكَذَا هُنَا ، وَهَذَا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ قال : لِي النِّصْفُ وَلِكَ الثُّلُثُ . وَسَكَتَ عَنِ الْبَاقِي ،
صَحَّ ، وَكَانَ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لَأَنَّهُ لو سَكَتَ عَنِ جَمِيعِ الْبَاقِي بَعْدَ جُزْءِ الْعَامِلِ
كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ ، فَكَذَا إِذَا ذَكَرَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَعْضَ . وَإِنْ قال : خُذْهُ
[١٦٣/٤] مُضَارَبَةً عَلَى الثُّلُثِ . أَوْ قال : بِالْثُلُثِ . صَحَّ ، وَكَانَ تَقْدِيرُ
النِّصِيبِ لِلْعَامِلِ ؛ لَأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُّ لِأَجْلِهِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ بِمَالِهِ
لَا بِالشَّرْطِ ، وَالْعَامِلُ يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ ، وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ ، وَإِنَّمَا تَتَقَدَّرُ
حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ ، فَكَانَ الشَّرْطُ لَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

المذهب . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ الْجَوَازِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » ،
وَالنَّاطِمُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَاتِي » ، وَ« التَّصْحِيحِ » ، وَغَيْرُهُمْ .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْبَوَازِي » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ
عَقِيلٍ ، وَقَالَا : اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . ذَكَرَهُ فِي « التَّصْحِيحِ الْكَبِيرِ » . وَالثَّانِي ، لَا
يَصِحُّ ؛ فَتَكُونُ الْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةً . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ أَتَى مَعَهُ بَرْبَعٌ عَشَرَ الْبَاقِي ،
وَنَحْوُهُ ، صَحَّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قال فِي « الْفُرُوعِ » : فِي الْأَصَحِّ .
وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

(١) سورة النساء ١١ .

وإن اختلفا، لمن الجزء المشروط ؟ فهو للعامل . وكذلك حكم المقنع المساقاة والمزارعة .

٢٠٧١ - مسألة : (وإن اختلفا) في (الجزء المشروط ، فهو للعامل) قليلاً كان أو كثيراً ؛ لما ذكرنا ، واليمين على مدعيه ؛ لأنه يحتمل خلاف ما قاله ، فتجب اليمين لتفني الاحتمال ، كما تجب على المنكر لتفني ما يدعيه المدعي .

٢٠٧٢ - "مسألة : (وكذلك حكم المساقاة والمزارعة) قياساً عليها^(١) .

فصل : وإن قال : خذه مضاربة ولك ثلث الربح وثلث ما بقي . صح ، وله خمسة أسباع^(٢) الربح ؛ لأن هذا معناه . وإن قال : لك ثلث الربح ورُبُع ما بقي . فله النصف . وإن قال : لك رُبُع الربح ورُبُع ما بقي . فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن . وسواء عرفا الحساب أو جهلاه ؛ لأن ذلك أجزاء معلومة مقدرة ، أشبه ما لو شرط الخمسين . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كمنهنا .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : لك [١٥٩/٢] الثلث ، ولي النصف . صح ، والإنصاف ، وكان السدس الباقي لرب المال . قاله في « الرعاية الكبرى » ، وغيرها . الثانية ، حكم المساقاة والمزارعة ، حكم المضاربة فيما تقدم .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « أسباع » .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . فَإِنْ شَرَطَ لهما جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : لَكُمَا^(١) كَذَا وَكَذَا مِنَ الرَّبْحِ . وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ قَوْلِهِ : لَكُمَا . يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَامِلِهِ : الرَّبْحُ بَيْنَنَا . وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرَّبْحِ ، وَلِلْآخَرِ رُبْعَهُ وَالْبَاقِي لَهُ ، جَاز . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ^(٢) فِي الْعَمَلِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَلَمْ يَجْزُ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّبْحِ ، كَشَرِيكَي الْأَبْدَانِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَا . وَلِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقُّانِ بِالْعَمَلِ وَهُمَا يَتَقَاضِلَانِ ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الْعَوَضِ ، كَالْأَجِيرَيْنِ . وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ كَمَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ التَّسَاوِي فِيهَا ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَاكَ عَقْدٌ وَاحِدٌ وَهَذَانِ عَقْدَانِ .

فصل : [١٦٣/٤ ط] وَإِنْ قَارَضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بِأَلْفٍ^(٣) لهما ، جَاز . فَإِنْ شَرَطَ لَهُ رُبْعًا مُتَسَاوِيًا بَيْنَهُمَا^(٤) ، جَاز . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لَهُ النِّصْفَ ، وَالْآخَرُ الثُّلُثَ ، وَيَكُونُ بَاقِي رِبْحٍ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَهُ . وَإِنْ شَرَطَا كَوْنَ الْبَاقِي مِنَ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، لَمْ يَجْزُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَلَامُ الْقَاضِي يَقْتَضِي جَوَازَهُ . وَحُكْمِي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي

(١) فِي م : ه ل ك .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(٤) فِي الْأَصْل ، ر ، ق : ه مِنْهُمَا .

ثَوْرٌ . وَلَنَا ، أَنَّ أَحَدَهُمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ النِّصْفُ ، وَالْآخَرَ الثُّلَثَانِ ، فَإِذَا شَرَطَا^(١) التَّسَاوَى فَقَدْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِهِ الْمُتَفَرِّدِ .

فصل : إِذَا شَرَطَا جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ لِغَيْرِ الْعَامِلِ نَظَرْتَ ؛ فَإِنْ شَرَطَاهُ لِعَبْدٍ أَحَدِهِمَا أَوْ لِعَبْدَيْنِهِمَا ، صَحَّ ، وَكَانَ مَشْرُوطًا لِسَيِّدِهِ . فَإِذَا جَعَلَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ عَبْدٍ أَحَدِهِمَا أَثْلَاثًا ، كَانَ لِصَاحِبِ الْعَبْدِ الثُّلَثَانِ ، وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ . وَإِنْ شَرَطَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، أَوْ لَوْلَدٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ امْرَأَتِهِ ، أَوْ قَرِيْبِهِ ، وَشَرَطَا عَلَيْهِ عَمَلًا مَعَ الْعَامِلِ ، صَحَّ ، وَكَانَا عَامِلَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يَشْرُطَا عَلَيْهِ عَمَلًا ، لَمْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَالْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ لَهُ لِرَبِّ الْمَالِ ، سِوَاءِ شَرَطَ لِقَرِيبِ الْعَامِلِ أَوْ قَرِيبِ رَبِّ الْمَالِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا مَا شَرَطَ لَهُ ، وَرَبُّ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الرَّبْحَ إِنَّمَا يَسْتَحَقُّ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ ، وَلَيْسَ لَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، فَمَا شَرَطَ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَارْجِعْ إِلَى رَبِّ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ ذِكْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ فَاْسِدًا يَعودُ إِلَى الرَّبْحِ ، فَفَسَدَ بِهِ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً . وَإِنْ قَالَ : لَكَ الثُّلَثَانِ ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ امْرَأَتَكَ نِصْفَهُ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الرَّبْحِ شَرَطًا لَا يَلْزَمُ ، فَكَانَ فَاْسِدًا . وَالْحُكْمُ فِي الشَّرِكَةِ كَالْحُكْمِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا .

وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ، وَفِي الشُّرُوطِ .

الشرح الكبير

٢٠٧٣ - مسألة : (وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، وفيما يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ، وفي الشُّرُوطِ) كلُّ ما جاز للشَّرِيكَ عَمَلَهُ جاز للمُضَارِبِ ، وما «مُنْعٍ مِنْهُ الشَّرِيكَ»^(١) مُنْعٍ مِنْهُ الْمُضَارِبُ ، وما اخْتَلَفَ فِيهِ ثُمَّ ، فَهَهُنَا مِثْلُهُ ، وما جاز أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الشَّرِكَةِ ، جاز أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، وما لَا يَجُوزُ ثُمَّ لَا يَجُوزُ هَهُنَا ، على ما فَصَّلْنَاهُ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا .

الإِنصاف

قوله : وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ ، حُكْمُ الشَّرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ ، وما يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ . وفيما تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ ؛ مِنْ الْعُرُوضِ وَالْمَعْشُوشِ وَالْفُلُوسِ وَالتَّقَرُّ ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا . وهكذا قال جماعة . أغْنَى ، أَنَّهُمْ جَعَلُوا شَرِكَةَ الْعَيْنِ أَضْلًا ، وَالْحَقَّوَابَهَا الْمُضَارَبَةَ . وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ قَالُوا : حُكْمُ شَرِكَةِ الْعَيْنِ حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ ، فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ ، وما يُمْتَنَعُ مِنْهُ . فَجَعَلُوا الْمُضَارَبَةَ أَضْلًا . واعلم أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ حُكْمَهُمَا وَاحِدٌ فِيمَا ذَكَرُوا .

قوله : وفي الشُّرُوطِ ، وَإِنْ فَسَدَتْ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ . خَيْرٌ أَوْ كَسَبٌ . وهذا المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» .

(١ - ١) سقط من : م .

وَأِنْ فَسَدَتْ ، فَالرَّيْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ : وَعَنْهُ ، لَهُ
الْأَقْلُ مِنَ الْأَجْرَةِ أَوْ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ .

٢٠٧٤ - مسألة : (وإذا فَسَدَتْ ، فَالرَّيْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْعَامِلِ
الْأَجْرَةُ . وعنه ، له الْأَقْلُ مِنَ الْأَجْرَةِ أَوْ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ) الْكَلَامُ
فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ فِي فُصُولٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ الْعَامِلُ ،
نَفَذَ تَصَرُّفَهُ ؛ [١٦٤/٤] لِأَنَّهُ أَذِنَ فِيهِ رَبُّ الْمَالِ ، فَإِذَا بَطَلَ عَقْدُ
الْمُضَارَبَةِ ، بَقِيَ الْإِذْنُ ، فَمَلَكَ بِهِ التَّصَرُّفَ ، كَالْوَكِيلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ
اشْتَرَى الرَّجُلُ شِرَاءً فَاسِدًا ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيهِ ، لَمْ يَنْفُذْ ، مَعَ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَذِنَ
لَهُ فِي التَّصَرُّفِ . قُلْنَا : لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَتَصَرَّفُ مِنْ جِهَةِ الْمِلْكِ لَا بِالْإِذْنِ ،
فَإِنْ أَذِنَ الْبَائِعُ ، كَانَ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُ الْمَآذُونِ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ ، لَمْ يَصِحَّ ،
وَهَهُنَا أَذِنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ ، وَمَا شَرَطَ مِنَ الشَّرْطِ
الْفَاسِدِ ، فَلَيْسَ بِمَشْرُوطٍ فِي مُقَابَلَةِ الْإِذْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي تَصَرُّفٍ يَقَعُ^(١)
لَهُ .

وقال : وعنه ، يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّيْحِ . انتهى . وعنه ، له الْأَقْلُ مِنَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ ، أَوْ
مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرَّيْحِ . واختارَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، أَنَّ الرَّيْحَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ،
كَأَنَّ قَالَ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

فائدة : لو لم يَعْمَلِ الْمُضَارِبُ شَيْئًا ، إِلَّا أَنَّهُ صَرَفَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ ، فَارْتَفَعَ
الصَّرْفُ ، اسْتَحَقَّ لَمَّا صَرَفَهَا^(٢) . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ :
وهو ظاهرُ كلامِ الْأَصْحَابِ .

(١) فِي م : « مَا يَقَعُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « صَرَفَ فِيهَا » .

الفصل الثاني ، أن الربح جميعه لرب المال ؛ لأنه نماء ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط ، فلم يستحق به شيئا ، ولكن له أجر مثله . نص عليه أحمد^(١) . وهو مذهب الشافعي . واختار الشريفي أبو جعفر أن الربح بينهما على ما شرط له . واحتج بما روي عن أحمد ، أنه قال : إذا اشتركا في العروض ، قُسم الربح على ما شرطاً . قال : وهذه شركة فاسدة . واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة ، فيثبت المسمى في فاسده ، كالنكاح . قال : "ولا أجر" له . وجعل أحكامها كأحكام الصحيحة . وقد ذكرنا ذلك . قال القاضي أبو يعلى : والمذهب ما حكينا ، وكلام أحمد محمول على أنه صحح الشركة بالعروض . وحكى عن مالك أنه يرجع إلى قراض المثل . وحكى عنه ، إن لم يربح ، فلا أجر له . ومقتضى هذا ، أنه إن ربح فله الأقل مما شرط له أو أجر مثله . وعن أحمد مثل ذلك ؛ لأن الأجرة إن كانت أكثر ، فقد رضى بإسقاط الزائد منها عن المسمى ، لرضائه به ، وإن كانت أقل ، لم يستحق أكثر منها ؛ لفساد التسمية بفساد العقد ، لأنه لو استحق أجر المثل ، لتوَّسل إلى فساد العقد^(٢) " إذا رأى^(٣) الخسران . والمشهور الأول ؛ لأن تسمية الربح من توابع المضاربة أو ركن من أركانها ، فإذا

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « والأجر » .

(٣ - ٣) في م : « وأدى إلى » .

وَإِنْ شَرَطَا [١٢٤ظ] تَأَقَّيْتُ الْمُضَارَبَةَ، فَهَلْ تَفْسُدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. المنع

الشرح الكبير

فَسَدَتْ، فَسَدَتْ أَرْكَانُهَا وَتَوَابِعُهَا، كَالصَّلَاةِ. وَنَمْنَعُ وَجُوبَ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ لَهُ الْمُسَمَّى، وَجِبَ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَمِلَ لِيَأْخُذَ الْمُسَمَّى، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، وَجِبَ رَدُّ عَمَلِهِ إِلَيْهِ، وَهُوَ مُتَعَدِّرٌ، فَجِبَ قِيمَتُهُ، وَهِيَ أَجْرُ مِثْلِهِ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا^(١) فَاسِدًا، وَتَقَابُضًا، وَتَلَفَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِي يَدِ قَابِضِهِ، وَجِبَ رَدُّ بَدَلِهِ. فَعَلَى هَذَا، لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ، سِوَاءَ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ. فَإِنْ رَضِيَ الْمُضَارِبُ بِالْعَمَلِ بغيرِ عَوَضٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ وَالرِّبْحُ كُلُّهُ [١٦٤/٤ظ] لِي. فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ هَهُنَا؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِعَمَلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَعَانَهُ فِي شَيْءٍ، أَوْ تَوَكَّلَ لَهُ بِغَيْرِ جُعْلٍ، أَوْ أَخَذَ لَهُ بِضَاعَةً.
الفصل الثالث، أَنْ لَا يَضْمَنَ مَا تَلَفَ بِغَيْرِ تَعَدِّيهِ وَتَقَرُّبِهِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ الْمَقْبُوضُ فِي صَحِيحِهِ مَضْمُونًا، كَانَ مَضْمُونًا فِي فَاسِدِهِ، وَمَا لَمْ يُضْمَنْ فِي صَحِيحِهِ لَمْ يُضْمَنْ فِي فَاسِدِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ. وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَضْمَنُ مَا قَبَضَهُ فِي صَحِيحِهِ، فَلَا يَضْمَنُ فِي فَاسِدِهِ، كَالْوَكَّالَةِ، وَلِأَنَّهَا إِذَا فَسَدَتْ صَارَتْ إِجَارَةً، وَلَا يَضْمَنُ الْأَجِيرُ مَا تَلَفَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا تَعَدِّيهِ، كَذَلِكَ هَهُنَا.

٢٠٧٥ - مسألة: (وَإِنْ شَرَطَا تَأَقَّيْتُ الْمُضَارَبَةَ، فَهَلْ تَفْسُدُ؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ) وَتَأَقَّيْتُهَا أَنْ يَقُولَ: ضَارَبْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّرَاهِمِ سَنَةً، فَإِذَا

قوله: (وَإِنْ شَرَطَا تَأَقَّيْتُ الْمُضَارَبَةَ، فَهَلْ تَفْسُدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ). وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْإِنْصَافِ

(١) سقط من: م.

انْقَضَتِ السَّنَةُ فَلَا تَبِعَ وَلَا تَشْتَرِ . إحداهما ، يَصِحُّ . قال مُهَنَّأ : سألتُ
أحمدَ عن رجلٍ أعطى رجلاً ألفاً مضاربةً شهراً ، فإذا مَضَى شهرٌ تكونُ
قرضاً . قال : لا بأسَ به . قلتُ : فإن جاء الشهرُ وهي متاعٌ . قال : إذا
باعَ المتاعُ يَكُونُ قَرْضاً . وهذا قولُ أبي حنيفة . والثانيةُ ، لا يَصِحُّ . وهو
قولُ الشافعيِّ ، ومالكٍ ، واختيارُ أبي حنيفة العُكْبَرِيِّ ؛ لأُمورٍ ثلاثةٌ ؛
أحدها ، أَنَّهُ عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقاً ، فإذا شَرَطَ قَطْعَهُ لم يَصِحِّ ، كالنكاح .
الثاني ، أَنَّهُ ليس من مُقْتَضَى العَقْدِ ولا فيه له مَصْلَحَةٌ ، أشبهَ إذا شَرَطَ أن
لا يَبِيعَ . وبيانُ أَنَّهُ ليس من مُقْتَضَى العَقْدِ ، أَنَّهُ يَقْتَضِي أن يَكُونُ رَأْسُ المَالِ
ناضياً ، فإذا مَنَعَهُ البَيْعَ لم يَنْضَ . الثالثُ ، أَنَّهُ هَذَا يُؤَدِّي إلى ضَرَرٍ بالعاملِ ؛
لأنَّهُ قد يَكُونُ الرَّبْحُ والحِظُّ في تَبَقِيَةِ المتاعِ وبيعه بعد السَّنَةِ ، فَيَمْتَنِعُ ذلك
بمُضِيِّهَا . ولنا ، أَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَتَوَقَّعُ بِنَوْعٍ من المتاعِ ، فجاز تَوْقِيتُهُ في
الزَّمانِ ، كالوكالةِ . والمعنى الأولُ الذي ذَكَرُوهُ يَنْطُلُ بالوكالةِ

« الْهَدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « التَّلْخِصِ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ؛ إحداهما ، لا تَفْسُدُ . وهو الصَّحِيحُ من
المذهبِ . نَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ في « الْفُرُوعِ » ،
و « النَّظْمِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « التَّضْحِيحِ » ، و « تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ،
و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » . وَقَدَّمَهُ في « الْكَافِي » . وقال : نصُّ عليه . والرَّوَايَةُ
الثَّانِيَةُ ، تَفْسُدُ . جَزَمَ بِهِ في « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . واختاره أبو حنيفة
العُكْبَرِيُّ ، والقاضي في « التَّغْلِيْقِ الْكَبِيرِ » . قاله في « التَّلْخِصِ » . وَقَدَّمَهُ في
« الْخُلَاصَةِ » ، و « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقال في

وَأِنْ قَالَ: بَغِ هَذَا الْعَرَضَ وَضَارِبَ بِثَمَنِهِ. أَوْ: اقْبِضْ وَدِيعَتِي وَضَارِبَ الْمُقْبِضِ بِهَا. أَوْ: إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَضَارِبَ بِهِذَا. صَحَّ.

وَالْوَدِيعَةُ ، وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ يَبْتَغِي بِتَخْصِيصِهِ بَنُوعٍ مِنَ الْمَتَاعِ ، وَلِأَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي كُلِّ وَقْتٍ ، إِذَا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا^(١) ، فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فَقَدْ شَرَطَ مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ فَلَا تَشْتَرِ شَيْئًا . وَقَدْ سَلَّمُوا صِحَّةَ ذَلِكَ .

٢٠٧٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : بَغِ هَذَا الْعَرَضَ وَضَارِبَ بِثَمَنِهِ . أَوْ : اقْبِضْ وَدِيعَتِي وَضَارِبَ بِهَا . أَوْ : إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَضَارِبَ بِهِذَا . صَحَّ) فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ، وَيَكُونُ وَكَيْلًا فِي يَبْعِ الْعَرَضِ ، وَقَبْضِ الْوَدِيعَةِ ،

«الرَّعَايَةُ الْكُبْرَى» : وَإِنْ قَالَ : ضَارِبْتُكَ سَنَةً ، أَوْ شَهْرًا . بَطَلَ الشَّرْطُ . وَعَنْهُ ، وَالْعَقْدُ . قُلْتُ : وَإِنْ قَالَ : لَا تَبْعُ بَعْدَ سَنَةٍ . بَطَلَ الْعَقْدُ . وَإِنْ قَالَ : لَا تَبْعُ بَعْدَهَا . صَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَا تَتَصَرَّفْ بَعْدَهَا . وَيَحْتَمِلُ بَطْلَانُهُ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ قَالَ : مَتَى مَضَى الْأَجَلُ ، فَهُوَ قَرْضٌ . فَمَضَى وَهُوَ مَتَاعٌ ، فَلَا بَأْسَ إِذَا بَاعَهُ أَنْ يَكُونَ قَرْضًا . نَقَلَهُ مُهْنًا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَمَنْ بَعْدَهُ . وَيَصِحُّ قَوْلُهُ : إِذَا انْقَضَى الْأَجَلُ ، فَلَا تَشْتَرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَفِيهِ اخْتِمَالٌ ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي «الرَّعَايَةِ» .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : بَغِ هَذَا الْعَرَضَ ، وَضَارِبَ بِثَمَنِهِ . صَحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَصِحُّ فِي الْمُنْصُوصِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمَذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ : «عَرَضًا» .

مَاذُونًا لَهُ فِي التَّصَرُّفِ مُوْتَمِنًا عَلَيْهِ ، فَجَازَ جَعْلُهُ مُضَارَبَةً ، كَمَا لَوْ قَالَ :
اقْبِضِ الْمَالَ مِنْ غُلَامِي ، فَضَارِبٌ بِهِ . [١٦٥/٤] وَأَمَّا إِذَا قَالَ : إِذَا قَدِمَ
الْحَاجُّ فَضَارِبٌ بِهَذَا . صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي التَّصَرُّفِ ، فَجَازَ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطِ
مُسْتَقْبَلٍ ، كَالْوَكَالَةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ وَدِيعَةً ، فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْوَدِيعَةِ : ضَارِبٌ
بِهَا . صَحَّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ
الْحَسَنُ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَهَا مِنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى الدَّيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَدِيعَةَ
مِلْكُ رَبِّ الْمَالِ ، فَجَازَ أَنْ يُضَارِبَهُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً فَقَالَ :
قَارِضْتُكَ عَلَى هَذِهِ الْأَلْفِ . وَفَارَقَ الدَّيْنِ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْعَرِيمِ إِلَّا
بِقَبْضِهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ قَدْ تَلَفَتْ بِتَفْرِيطِهِ وَصَارَتْ فِي الذِّمَّةِ ، لَمْ
يَجْزُ أَنْ يُضَارِبَ عَلَيْهَا ، لَمَّا نَذَرُوه .

فصل : وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ مَالٌ مَغْصُوبٌ ، فَضَارِبَ الْغَاصِبَ بِهِ ،
صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ لِرَبِّ الْمَالِ ، يَصِحُّ بَيْعُهُ لَغَاصِبِهِ وَلِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى اخْتِذِهِ مِنْهُ ،
فَأَشْبَهَ الْوَدِيعَةَ . فَإِذَا ضَارِبَ بِهِ ، سَقَطَ ضَمَانُ الْعَصَبِ بِعَقْدِ الْمُضَارَبَةِ .
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَزُولُ ضَمَانُ الْعَصَبِ إِلَّا بِدَفْعِهِ
تَمَنَّا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ لَا يُنَافِي الضَّمَانَ ، بِدَلِيلِ مَا

الإِنصَافِ وَ « الْخُلَاصَةُ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ .

وَإِنْ قَالَ : ضَارِبُ بِالْذِّينِ الَّذِي عَلَيْكَ . لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

لَوْ تَعَدَّى فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُنْسَكٌ لِلْمَالِ بِإِذْنِ مَالِكِهِ ^(١) لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ وَقَبَضَهُ إِيَّاهُ .

٢٠٧٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : ضَارِبُ بِالْذِّينِ الَّذِي عَلَيْكَ . لَمْ يَصِحَّ) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ ^(٢) « مِنْ أَهْلِ » الْعِلْمِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ مُضَارَبَةً . وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ ؛ عَطَاءٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ ، فَقَدْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى ^(٣) مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي دَفْعِ ثَمَنِهِ إِلَيْهِ ، فَتَبَرَأَ ذِمَّتُهُ مِنْهُ ، وَيَصِيرُ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَرْضًا ^(٤) . وَقَالَ : بَغَى وَضَارِبُ بِثَمَنِهِ . وَجَعَلَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ مَكَانَ

قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : ضَارِبُ بِالْذِّينِ الَّذِي عَلَيْكَ . لَمْ يَصِحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، ذَكَرَهُ فِي آخِرِ بَابِ السَّلَمِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَاحْتِمَالٌ لِبَعْضِ الْأَصْحَابِ . وَبَنَاهُ الْقَاضِي عَلَى شُرَائِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَبَنَاهُ فِي « النَّهَائَةِ » عَلَى قَبْضِهِ مِنْ نَفْسِهِ لِمَوْكَلِهِ . وَفِيهِمَا رِوَايَتَانِ .

(١) فِي م : « مَالِك » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَرْضًا » .

هذا الاحتمال أن الشراء لرَبِّ المال ، وللمُضاربِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لأنه عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ^(١) ، ولا يَصِحُّ عندهم تَغْلِيْقُ الْقِرَاضِ بِشَرْطٍ . والمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لأنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدَيَّ مَنْ [١٦٥/٤ ط] عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ لِقَرِيْبِهِ بِقَبْضِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ الْقَبْضُ هُنَا . فَإِنْ قَالَ لَهُ : اغْزِلِ الْمَالَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ وَقَدْ قَارَضْتُكَ عَلَيْهِ . ففَعَلَ ، وَاشْتَرَى بَعِيْنِ ذَلِكَ الْمَالِ شَيْئًا لِلْمُضَارَبَةِ ، وَقَعَ الشُّرَاءُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لغيرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ ، فَحَصَلَ الشُّرَاءُ لَهُ . وَإِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ الْقِرَاضَ عَلَى مَا لَا يَمْلِكُهُ ، وَعَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ لَا يَمْلِكُ بِهِ الْمَالَ .

فصل : وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْمُضَارَبَةِ كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ . فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا أَوْ جُزْأً ، لَمْ تَصِحَّ ، وَإِنْ شَاهَدَاهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

فوائد ؛ منها ، لو قال : إِذَا قَبِضْتَ الدَّيْنَ الَّذِي لِي عَلَى زَيْدٍ ، فَقَدْ ضَارَبْتُكَ بِهِ . لَمْ يَصِحَّ ، وَلَهُ أَجْرَةٌ تَصَرُّفُهُ . قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ» : قُلْتُ : يَحْتَمِلُ صِحَّةُ الْمُضَارَبَةِ ؛ إِذَا يَصِحُّ عِنْدَنَا صِحَّةُ تَغْلِيْقِهَا عَلَى شَرْطٍ . وَمِنْهَا ، لو كَانَ فِي يَدِهِ عَيْنٌ مَغْضُوبَةٌ ، وَقَالَ الْمَالِكُ : ضَارَبْتُ بِهَا . صَحَّ ، وَيُزُولُ ضَمَانُ الْعُضْبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «التَّلْخِيصِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُزُولُ ضَمَانُ الْعُضْبِ بِعَقْدِ الْمُضَارَبَةِ . وَمِنْهَا ، لو قَالَ : هُوَ قَرْضٌ عَلَيْكَ شَهْرًا ، ثُمَّ هُوَ مُضَارَبَةٌ . لَمْ يَصِحَّ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْفَاتِي» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» . وَقِيلَ : يَصِحُّ .

(١) فِي م : « عَلَى شَرْطٍ » .

وَأِنْ أَخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ هُوَ فِيهِ وَآخِرُ، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا، صَحَّ. ذَكَرَهُ
الْخِرَقِيُّ.

الشرح الكبير

وقال أبو ثورٍ، وأصحابُ الرَّأْيِ: تَصَحُّ إِذَا شَاهَدَاهُ، والقولُ قولُ العَامِلِ
مع يَمِينِهِ فِي قَدْرِهِ؛ لَأَنَّهُ أَمِينُ رَبِّ الْمَالِ، والقولُ قَوْلُهُ فِيمَا فِي يَدِهِ، فَقَامَ
ذَلِكَ مَقَامَ الْمَعْرِفَةِ بِهِ. وَلَنَا، أَنَّهُ مَجْهُولٌ، فَلَمْ تَصَحَّ الْمُضَارَبَةُ بِهِ، كَمَا
لَوْ لَمْ يُشَاهَدَاهُ، وَلَأَنَّهُ لَا يَذَرِي بِكُمْ يَرْجِعُ عِنْدَ الْمُفَاصَلَةِ، وَيُقْضَى إِلَى
الْمُنَازَعَةِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِهِ، فَلَمْ يَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْكَيْسِ.
وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْتَطِلُ بِالسَّلَمِ، وبِمَا إِذَا لَمْ يُشَاهَدَاهُ^(١).

فصل: وَلَوْ أَحْضَرَ كَيْسَيْنِ، فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالٌ مَعْلُومُ الْمِقْدَارِ،
وَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا. لَمْ يَصَحَّ، سَوَاءٌ تَسَاوَى مَا فِيهِمَا أَوْ
اِخْتَلَفَ؛ لَأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتُهُ الْجَهَالَةُ، فَلَمْ يَجْزُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ،
كَالْبَيْعِ.

٢٠٧٨ - مسألة: (وَأِنْ أَخْرَجَ مَالًا لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وَآخِرُ، وَالرَّبْحُ
بَيْنَهُمَا، صَحَّ. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ) وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ.
وَتَكُونُ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ يَسْتَحِقُّ الْمَشْرُوطَ لَهُ

الإنصاف

قوله: وَأِنْ أَخْرَجَ مَالًا؛ لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وَآخِرُ، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا، صَحَّ، ذَكَرَهُ
الْخِرَقِيُّ. وَيَكُونُ مُضَارَبَةً. هَذَا الْمَذْهَبُ، نَصَّ عَلَيْهِ. قَالَ فِي «الْمُعْنَى»،
و«الْكَافِي»، وَ«الشَّرْحُ»: هَذَا أَظْهَرُ. وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ». وَقَدَّمَهُ

(١) فِي م: «يُشَاهَدُهُ».

المقنع وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلَامِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير مِنْ الرَّبْحِ بِعَمَلِهِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ ، وَهَذَا حَقِيقَةُ الْمُضَارَبَةِ ، (وَقَالَ) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَ (الْقَاضِي) ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : (إِذَا شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ) . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ : وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ حَتَّى يُسَلَّمَ الْمَالُ إِلَى الْعَامِلِ وَيُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ ، فَإِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَمَلَ فِيهِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ ، فَيُخَالِفُ مَوْضُوعَهَا . وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ عَمِلَ

الإنصاف الزُّرْكَشِيُّ ، وَقَالَ : هُوَ مَنْتَصُوصٌ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » [١٥٩/٢ ط] ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَصَحَّحَهُ النَّاطِمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْهَادِي » . وَحُمِلَ كَلَامُ الْقَاضِي ، وَالْخِرَقِيِّ ، عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ عَمِلَ^(١) فِيهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا .

قوله : وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلَامِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : : يَحْمِلُ .

فيه من غير اشتراط . والأوّل أظهر ؛ لأنّ العمل^(١) أحد ركني المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر ، كالمال . وقولهم : إنّ المضاربة تقتضي تسليم المال إلى العامل . ممنوع ، إنّما تقتضي إطلاق التصرف في مال غيره بجزءٍ مشاعٍ من ربحه ، وهذا حاصل مع اشتراكهما في العمل ، ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة ، صحّ ، ولم يحصل تسليمه إلى أحدهما .

فصل : وإن شرط أن يعمل معه غلام ربّ المال ، صحّ . وهذا ظاهر كلام الشافعي ، وقول أكثر أصحابه^(٢) . ومنعه بعضهم . وهو قول القاضي ؛ لأنّ يد الغلام كيد سيّده . وقال أبو الخطاب : فيه وجهان ؛ أحدهما : الجواز ؛ لأنّ عمل الغلام مال لسيّده ، فصحّ ضمّه إليه ، كما يصحّ أن يضمّ إليه بهيمته يحمل عليها . والثاني ، لا يجوز ؛ لأنّ يد العبد كيد سيّده .

و « المذهب » ، و « مسبوكة الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادي » ، و « الفائق » ، و « النظم » ؛ أحدهما ، يصحّ ، كما يصحّ أن يضمّ إليه بهيمة ، يحمل عليها . وهو المذهب . قال في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » : يصحّ في أصحّ الوجهين . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وصحّحه في « التصحيح » وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « المحرر » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « الصحابة رضي الله عنهم أجمعين » .

فصل : [١٦٦/٤] وإن اشترك مالان بيدن صاحب أحدهما ، فهذا يجمع شركة ومضاربة ، وهو صحيح . فلو كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم ؛ لأحدهما ألف وللآخر ألفان ، فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف أن يتصرف فيه على أن يكون الربح بينهما نصفين ، صح ، ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله ، والباقي وهو ثلثا الربح ، بينهما ؛ لصاحب الألفين ثلاثة أرباعه ، وللعايل رُبْعُهُ ، وذلك لأنه جعل له نصف الربح فجعلناه ستة أسهم ، منها ثلاثة للعايل ، حصة ماله سهمان ، وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه ، وحصة مال شريكه أربعة أسهم ، للعايل سهم ، وهو الرُّبْع . فإن قيل ؛ فكيف تجوز المضاربة ورأس المال مشاع ؟ قلنا : إنما تمنع الإشاعة الجواز إذا كانت مع غير العايل ؛ لأنها تمنعه من التصرف ، بخلاف ما إذا كانت مع العايل ، فإنها لا تمنعه من التصرف^(١) ، فلا تمنع صحة المضاربة . وإن شرط للعايل ثلث الربح فقط ، فمال صاحبه بضاعة في يده وليست مضاربة ؛ لأن المضاربة

و « الفروع » ، و « الكافي » ، وقال : هو أولى بالجواز . والوجه الثاني ، لا يصح . اختاره القاضي . قال في « التلخيص » : الأظهر المنع . وظاهر كلام الرزكيشي ، أن الخلاف في الغلام^(٢) على القول بعدم الصحة من رب المال . فعلى المذهب ، في المسألتين ، قال المصنف : يشترط علم عمله ، وأن يكون دون النصف .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق .

(٢) في الأصل ، ط : « الكلام » .

الشرح الكبير

إِنَّمَا تَحْصُلُ إِذَا كَانَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا ، فَأَمَّا إِذَا قَالَ : رِبْحُ مَالِكَ لَكَ وَرِبْحُ مَالِي لِي . فَقَبِلَ الْآخَرُ ، كَانَ إِبْضَاعًا لَا غَيْرُ . وَبِهَذَا كَلَّهُ قَالَ الشَّافِعِيُّ .
وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الْقِرَاضِ شَرِكَةٌ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ عَقْدُ إِجَارَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَجْعَلَا أَحَدَ الْعَقْدَيْنِ شَرْطًا لِلْآخَرِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ جَمْعِهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَالُ مُتَمَيِّزًا .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً ، وَقَالَ : أَضِفْ إِلَيْهِ أَلْفًا مِنْ عِنْدِكَ وَاتَّجِرْ بِهِمَا ، وَالرَّبْحُ بَيْنَنَا ، لَكَ ثُلَاثُ وَلِي ثُلَاثُ . جَازَ ، وَكَانَ شَرِكَةً وَقِرَاضًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى الْمَالِ ، كَانَ الرَّبْحُ تَابِعًا لَهُ دُونَ الْعَمَلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ ، وَانْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْعَمَلِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِزِيَادَةِ الرَّبْحِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ .
قَوْلُهُمْ : إِنَّ الرَّبْحَ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَحْدَهُ . مَمْنُوعٌ ، بَلْ هُوَ تَابِعٌ لِهَمَا ، كَمَا أَنَّهُ حَاصِلٌ بِهِمَا . فَإِنْ شَرَطَ غَيْرُ الْعَامِلِ لِنَفْسِهِ ثُلَاثِي الرَّبْحِ ، لَمْ يَجْزِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ تَفَاضُلِهِمَا فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا مِنَ الرَّبْحِ لَا مُقَابِلَ لَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ رِبْحَ مَالِ الْعَامِلِ الْمُتَفَرِّدِ ، وَفَارَقَ شَرِكَةَ الْعِنَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهَا عَمَلًا مِنْهُمَا ، فَجَازَ أَنْ يَتَفَاضَلَ فِي الرَّبْحِ ؛ لِتَفَاضُلِهِمَا فِي الْعَمَلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَإِنْ جَعَلَا الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَلَمْ يَقُولَا : مُضَارَبَةً . جَازَ ، وَكَانَ إِبْضَاعًا ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ قَالَا : مُضَارَبَةً . [١٦٦/٤ ط] فَسَدَ الْعَقْدُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فوائد : مِنْهَا ، لَا يَضُرُّ عَمَلُ الْمَالِكِ بِلاَ شَرَطٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَمِنْهَا ، لَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : اْعْمَلْ فِي الْمَالِ ، فَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ فَبَيْنَنَا . يَصِحُّ . نَقَلَهُ أَبُو دَاوُدَ . وَمِنْهَا ،

فصل : وقد ذكرنا أن حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل

أن يفعله أو لا يفعله ، والذي اختلف فيه في حق الشريك ، فكذا في حق عامل المضاربة . وهل له أن يبيع نساء إذا لم يئنه عنه ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، ليس له ذلك . وبه قال مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ؛ لأنه نائب في البيع ، فلم يجز له ذلك بغير إذن ، كالوكيل ، يحقق ذلك أن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط ، وفي النسيئة تغريء بالمال . والثانية ، يجوز له ذلك . وهو قول أبي حنيفة ، واختيار ابن عقيل ؛ لأن إذنه في التجارة والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة ، وهذا عادة التجار ، ولأنه يقصد به الربح ، والربح في النساء أكثر ، والحكم في الوكالة ممنوع ، ثم الفرق بين الوكالة المطلقة والمضاربة ، أن الوكالة المقصود منها تحصيل الثمن فحسب ، ولا تختص بقصد الربح ، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر ، كان أولى ، ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل ^(١) إلى الثمن ناجزة ، فلم يجز تأخيرها ، بخلاف المضاربة . فإن قال له : اعمل برأيك . أو : تصرف كيف شئت . فله البيع نساء . وقال الشافعي : ليس له ذلك ؛ لأن فيه تغريءا ، أشبه ما لو لم يقل له ذلك . ولنا ، أنه داخل

الإنصاف ما نقل أبو طالب - في من أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشتري به ، ويوجه إليه إلى الموصل - قال : لا بأس ، إذا

(١) في الأصل : « الوكيل » .

في عُموم لفظه ، وقرينة حاله تدلُّ على رضاه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة ، وهذا منها . فإذا قلنا : له البيع نساءً . فالبيع صحيح ، ومهما فات من الثمن لا يضمُّنه ، إلا أن يُفَرِّطَ ببيع من لا يؤثِّق به ، أو من لا يعرفه ، فيضمَّن الثمن المنكسر على المشتري . وإن قلنا : ليس له البيع نساءً . فالبيع باطل ؛ لأنه فعل ما لم يؤذَن له فيه ، فهو كالبيع من الأجنبي ، إلا على الرواية التي تقول : يقف بيع الأجنبي على الإجازة . فهنا مثله . ويحتمل كلام الخرقى صحة البيع ؛ فإنه قال : إذا باع المضارب نساءً بغير إذن ، ضمَّن . ولم يذكر فساد البيع . وعلى كل حال يلزم العامل الضمان ؛ لأنَّ ذهاب الثمن حصل بتفريطه . وإن قلنا بفساد البيع ، ضمَّن المبيع بقيمته ، إذا تعذر عليه استرجاعه ، بتلف المبيع أو امتناع المشتري من ردِّه إليه . وإن قلنا بصحته ، احتمل أن يضمَّن بقيمته أيضًا ؛ لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها ، ولا ينحفظ^(١) بتركه سواها ، وزيادة الثمن حصلت بتفريطه ، فلا يضمُّنها ، واحتمل أن يضمَّن الثمن ؛ لأنه وجب بالبيع ، وفات بتفريط البائع . فعلى هذا ، إن نقص عن القيمة ، فقد انتقل الوجوب إليه ، بدليل أنه لو حصل الثمن ، لم يضمَّن^(٢) شيئاً .

كانوا تراضوا على الربح . وتقدم في أول الباب ، في شركة العنان ، عند قوله : الإنصاف ليعملا فيه لو اشتركا في مالين وبدن أحدهما .

(١) في الأصل : يحفظ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

فصل : وهل له السفر بالمال ؟ فيه [١٦٧/٤] وجهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن في السفر تغريراً بالمال وخطراً ، ولهذا يُروى : « إنَّ المُسافرَ » (وماله^(١)) على قلتٍ ، إلّا ما وقى الله^(٢) » أى هلاكٍ . ولا يجوز له التغريرُ بالمالِ بغيرِ إذنٍ مالِكِه . والثاني ، له السفرُ به إذا لم يكن مخوفاً . قال القاضي : قياسُ المذهبِ جَوَازُه ، بناءً على السفرِ بالوديعَةِ . وهو قولُ مالكٍ . وحكى عن أبي حنيفة ؛ لأنَّ الإذنَ المطلقَ يتصرفُ إلى ما جرت به العادةُ ، والعادةُ جاريةٌ بالتجارةِ سفراً و^(٣) حضراً ، ولأنَّ المضاربةَ مُشتقةٌ من الضربِ في الأرضِ ، فملك ذلك بسطْلَقِها . وهذان الوجهانِ في المطلقِ . فأما إنَّ إذنَ فيه أو نُهيَ عنه ، أو وُجدتْ قرينةٌ دالةٌ على أحدِ الأمرينِ ، تَعَيَّنَ ذلك ، وجاز مع الإذنِ^(٤) ، وحرُمَ مع التَّهْيِ . وليس له السفرُ في مَوْضِعٍ مَخُوفٍ ، على كلا الوجهينِ . وكذلك لو أُذنَ له في السفرِ مُطلقاً ، لم يكن له السفرُ في طريقٍ مَخُوفٍ ، ولا إلى بَلَدٍ مَخُوفٍ ، فإن فَعَلَ فهو ضامنٌ لما يَتَلَفُ ؛ لأنَّه تَعَدَّى بفعلٍ ما ليس له فِعْلُه .

فصل : وليس للمُضاربِ البيعُ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، ولا أن يَشْتَرِيَ بأَكْثَرٍ منه ممَّا لا يَتَغَابَنُ الناسُ بِمِثْلِه ، فإن فَعَلَ ، فقد رَوَى عن أحمدَ ،

(١ - ١) في م : « وما معه » .

(٢) ذكره ابن قتيبة ، في : غريب الحديث ٥٦٤/٢ ، وابن الأثير ، في : النهاية ٩٨/٤ . وانظر تلخيص الحبير

٩٨/٣ ، وإرواء الغليل ٣٨٣/٥ ، ٣٨٤ .

(٣) في م : « أو » .

(٤) سقط من : الأصل .

أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ ، وَيُضْمَنُ النَّقْصَ ، كَالْوَكِيلِ ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ يَنْجِبُ بَضْمَانَ
النَّقْصِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالْقِيَاسُ بَطْلَانُ الْبَيْعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ
الْشَافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَبْعُ لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْأَجْنَبِيِّ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِنْ تَعَذَّرَ
رَدُّ الْمَيْعِ ، ضَمِنَ النَّقْصَ أَيْضًا ، وَإِنْ أُمِكنَ رَدُّهُ ، وَجَبَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ،
أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ تَلَفَ ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ الْمُشْتَرِي ،
فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَامِلِ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ
رَجَعَ عَلَى الْعَامِلِ بِقِيمَتِهِ ، رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِهَا وَرَدَّ عَلَيْهِ الثَّمَنَ ؛
لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ . أَمَّا مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ بَعَيْنِ الْمَالِ ،
فَهُوَ كَالْبَيْعِ . وَإِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ ، لَزِمَ الْعَامِلُ دُونَ رَبِّ الْمَالِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ ،
فَيَكُونُ لَهُ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ أَطْلَقَ الشَّرَاءُ
وَلَمْ يَذْكُرْ رَبَّ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ صَرَّحَ لِلْبَائِعِ أَنِّي اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ ،
فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ أَيْضًا .

فصل : وهل له أن يبيع ويشترى بغير نقد البلد ؟ على روايتين ؛
أصحهما ، جَوَازُهُ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ وَالرَّبْحَ حَاصِلًا بِهِ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ
يَبْعَ عَرَضًا بَعَرَضٍ وَيَشْتَرِيَهُ بِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . فَعَلَّ ، فَحُكْمُهُ
حُكْمُ مَا لَوْ اشْتَرَى أَوْ بَاعَ بغير ثَمَنِ الْمِثْلِ . وَإِنْ قَالَ : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ .

فله ذلك ، وهل له الزَّرَاعَةُ^(١) ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهَا ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِهَا الزَّرَاعَةُ^(٢) ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا ، وَقَالَ : اتَّجِرْ فِيهَا بِمَا شِئْتَ . فزَرَ عَزْرًا ، فَرَبِحَ فِيهِ ، فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ ، وَالرَّبِيْعُ بَيْنَهُمَا . قَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ قَوْلَهُ : اتَّجِرْ بِمَا شِئْتَ . دَخَلَتْ فِيهِ الْمُزَارَعَةُ ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْوُجُوهِ الَّتِي يُتَعَيَّنُ بِهَا النَّمَاءُ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ تَوَى الْمَالُ فِي الْمُزَارَعَةِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ .

فصل : وله أن يَشْتَرِيَ الْمَعِيبَ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الرَّبِيْعَ ، وَقَدْ يَكُونُ الرَّبِيْعُ فِي الْمَعِيبِ . فَإِنْ اشْتَرَاهُ يَظُنُّهُ سَلِيمًا فَإِنْ مَعِيبًا ، فَلَهُ فِعْلٌ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةَ ؛ مِنْ رَدِّهِ ، أَوْ إِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ الْأَرْضِ . فَإِنْ اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي الرَّدِّ ، فَطَلَبَهُ أَحَدُهُمَا ، وَأَبَاهُ الْآخَرُ ، فَعَلَّ مَا فِيهِ النَّظَرُ وَالْحَظُّ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ تَحْصِيلَهُ ، فَيُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى مَا فِيهِ الْحَظُّ . وَأَمَّا الشَّرِيكَانِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْمَعِيبِ ، فَلِطَلَابِ الرَّدِّ نَصِيْبِهِ ، وَلِلْآخَرِ إِمْسَاكُ نَصِيْبِهِ ، إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ الْبَائِعُ أَنَّ الشُّرَاءَ لهُمَا ، فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ رَدِّ بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ أَنَّ الْعَقْدَ لِمَنْ وَلِيَهُ ، فَلَمْ يَجْزِ إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَى الْبَائِعِ بِتَبْعِيضِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ الَّذِي وَلِيَ الْعَقْدَ رَدَّ بَعْضِ الْمَيْعِ وَإِمْسَاكِ الْبَعْضِ ، كَانَ^(٣) حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ أَرَادَ شَرِيكَهُ ذَلِكَ ، عَلَى مَا فَصَّلْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي م : « الزَّرَاعَةُ » .

(٢) فِي م : « فَإِنْ » .

فَصْلٌ : وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءٌ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ
فَعَلَ ، صَحَّ ، وَعَتَقَ ، وَضَمِنَ ثَمَنَهُ . وَعَنْهُ ، يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ ، عِلْمَ

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وليس للعاملِ شراءٌ مَنْ يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ) (بغيرِ إذنه) ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، ولأنَّه لا حَظَّ للتَّجَارَةِ فيه . فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُ يَصِحُّ شِرَاؤُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِذَا أُذِنَ لغيرِهِ فيه ، جاز ، وَيَعْتِقُ عليه ، وَتَنْفَسِحُ الْمُضَارَبَةُ فِي قَدْرِ ثَمَنِهِ ، (لأنَّه قد تَلَفَ ، وَيُحَسَّبُ على رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ كُلُّ الْمَالِ ، انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ^(١) وَإِنْ [١٦٨/٤] كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، رَجَعَ الْعَامِلُ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، احْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ الشُّرَاءُ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ اشْتَرَى مَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ ، فَهُوَ كَمَا لو اشْتَرَى شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَلِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يُمَكِّنُ يَبْعُهُ وَالرَّبْحُ فِيهِ ، وَلَيْسَ هَذَا كَذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ ، وَقَعَ الشُّرَاءُ لِلْعَاقِدِ ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، ضَمِنَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ

قوله : وليس للعاملِ شراءٌ مَنْ يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، صَحَّ ، وَعَتَقَ ، وَضَمِنَ ثَمَنَهُ . لَا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ على رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا صِحَّةَ الشُّرَاءِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«التَّلْخِصِ» ، وَ«الْهَادِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ .

(١ - ١) سقط من : م .

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَيَحْتَمِلُ
الْمَقْعَدُ
أَلَّا يَصِحَّ الْبَيْعُ .

الشرح الكبير
الشُّرَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ قَابِلٌ لِلْعُقُودِ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَنْ
نَذَرَ رَبَّ الْمَالِ عَتَقَهُ ، وَيَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَتَنْفِسُ الْمُضَارَبَةُ فِيهِ ، وَيَلْزَمُ
الْعَامِلَ الضَّمَانُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ جَهِلَ ؛ لِأَنَّ مَالَ
الْمُضَارَبَةِ تَلَفٌ بِسَبَبِهِ ، وَلَا فَرْقَ فِي (١) الْإِتْلَافِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ بَيْنَ
الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ . وَيَضْمَنْ قِيمَتَهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ فِيهِ
ثُمَّ تَلَفَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ بِفِعْلِهِ . وَالثَّانِي ، يَضْمَنْ الثَّمَنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ؛
لِأَنَّ التَّفَرِيطَ مِنْهُ حَصَلَ بِالشُّرَاءِ وَبَذَلِ الثَّمَنِ فِيمَا يَتْلَفُ بِالشُّرَاءِ ، فَكَانَ
عَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا فَرِطَ فِيهِ . وَمَتَى ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، فَلِلْعَامِلِ حِصَّتُهُ مِنْهُ .
(وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) الْعَامِلُ أَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ (لَمْ يَضْمَنْ)

الإِنصَافُ
وَقَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ الْقَاضِي :
ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، صِحَّةُ الشُّرَاءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ الشُّرَاءُ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ
فِي « الْكَافِي » ، وَوَجْهٌ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ،
وَقَالَ : وَالْأَشْهُرُ أَنَّهُ كَمَنْ (٢) نَذَرَ عَتَقَهُ وَشِرَاءَهُ ، مَنْ حَلَفَ لَا يَمْلِكُهُ . يَعْنِي ، كَمَا
لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ مَنْ (٣) نَذَرَ رَبُّ (٤) الْمَالِ عَتَقَهُ ، أَوْ حَلَفَ لَا يَمْلِكُهُ . ذَكَرَهُ
فِي أَوَاخِرِ الْحَجَرِ ، فِي أَحْكَامِ الْعَبْدِ ، وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » وَغَيْرِهِ هُنَا . قَالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَيْنَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « عَنْ » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « نَذَرَتْ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ط : « عَنْهُ » .

لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمَعْنَى فِي الْمَبِيعِ^(١) لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ ، فَتَلَفَ بِهِ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَضْمَنْ ، وَإِنْ عَلِمَ .

المُصَنَّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْبَيْعُ ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَيْبًا ، وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ فِي الذَّمَّةِ ، وَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْعَاقِدِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشَّرَاءِ . قَالَهُ الْقَاضِي . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ ، فَلِلْعَاقِدِ ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَيْنِ ، فَبَاطِلٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَضْمَنُهُ الْعَامِلُ مُطْلَقًا . أَعْنَى ، سَوَاءٌ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، أَنَّهُ يَضْمَنُ ، سَوَاءٌ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَقَدَّمَهُ الْمُصَنَّفُ هُنَا ، وَفِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْكَافِي » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » : إِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » . وَقَالَ : لِأَنَّ الْأُصُولَ فَرَّقَتْ بَيْنَ الْعِلْمِ وَعَدَمِهِ فِي بَابِ الضَّمَانِ ؛ كَالْمَعْدُورِ ، وَكَمَنْ رَمَى إِلَى صَفِّ الْمُشْرِكِينَ . انْتَهَى . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ الْكَبِيرِ » . قَالَهُ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَقَالَ : هَذَا الصَّحِيحُ عِنْدِي . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَا يَضْمَنُ ، وَلَوْ كَانَ عَالِمًا أَيْضًا . وَهُوَ تَوْجِيهٌ لِأَبِي بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْقَوَاعِدِ » . فَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَضْمَنُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالرُّوَايَتَيْنِ ، أَنَّهُ يَضْمَنُ الثَّمَنَ ، كَمَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْبَيْعِ » .

المقنع وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ، صَحَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ .

الشرح الكبير

٢٠٧٩ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ، صَحَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا) لِأَنَّهُ مَلَكَهَا ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، يُذَكَّرَانِ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ . رَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ تَقْرِيرِهِ عَلَيْهِ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَتْ امْرَأَةٌ نِكَاحَهُ بِالرِّضَاعِ . وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَ رَبَّةِ الْمَالِ ، صَحَّ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْ زَوْجَهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ

الإنصاف

قَدَّمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، ذَكَرَهُ فِي الْحَجَرِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنْهُ ، يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَهُمَا وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْقَوَاعِدِ » . فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَسْقُطُ عَنِ الْعَامِلِ قِسْطُهُ مِنْهَا . عَلَى الصَّحِيحِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا يَسْقُطُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَالْوَجْهَانِ [١٦٠ / ٢] ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ ، فِي أَحْكَامِ الْعَبْدِ ، فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْحَجَرِ .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ - يَعْنِي ، امْرَأَةً رَبِّ الْمَالِ - صَحَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ . وَكَذَا لَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ امْرَأَةً ، وَاشْتَرَى الْعَامِلُ زَوْجَهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، سِوَاهُ كَانَ الشَّرَاءُ فِي الذَّمَّةِ ، أَوْ بِالْعَيْنِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَذَكَرَ فِي « الْوَسِيلَةِ » ، أَنَّ الْخِلَافَ الْمُتَقَدِّمَ فِيهِ أَيْضًا . قُلْتُ : وَمَا هُوَ بَيْعُهُ .

الشرح الكبير

الشافعي^(١) : لا يصحُّ الشُّراءُ إِلَّا أن يَكُونَ بِإِذْنِهَا ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ إِنَّمَا يَتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَا لَهَا فِيهِ حَظٌّ ، وَهَذَا الشُّرَاءُ يَضُرُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَفْسُخُ نِكَاحَهَا ، وَيُسْقِطُ حَقَّهَا^(٢) مِنَ التَّفَقُّعِ وَالْكُسُوفِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَشِرَاءِ ابْنِهَا^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَى مَا يُمْكِنُ طَلَبُ الرَّبْحِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَجْنَبِيًّا ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ فِيمَا يَفُوتُ مِنَ الْمَهْرِ وَيُسْقِطُ مِنَ التَّفَقُّعِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعُودُ إِلَى الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ بِسَبَبِ آخَرَ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ شِرَائِهِ فِي الذِّمَّةِ أَوْ بَعْنِ الْمَالِ .

[١٦٨/٤ ط] فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْمَاذُونُ لَهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ بِإِذْنِهِ ، صَحَّ وَعَتَقَ . فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَاذُونِ لَهُ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ قِيمَتَهُ وَمَا فِي يَدِهِ ، وَقَلْنَا : يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ . فَعَلَيْهِ دَفْعُ قِيمَةِ الْعَبْدِ الَّذِي عَتَقَ إِلَى الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَتْلَفَ عَلَيْهِمُ بِالْعَتَقِ . وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الشُّرَاءِ ، فَالشُّرَاءُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالْإِذْنِ ، وَقَدْ زَالَ بِالنَّهْيِ . وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ شِرَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ مَنْ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيهِ السَّيِّدُ ، صَحَّ مِنْ^(٤) الْمَاذُونِ لَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ مَالًا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًا عَلَى السَّيِّدِ ، فَإِنْ إِذْنُهُ يَتَنَاوَلُ مَا فِيهِ حَظٌّ ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْإِتْلَافُ . وَفَارَقَ عَامِلَ

الإِنصاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « حصتها » .

(٣) في م : « أبيها » .

(٤) في م : « شراء » .

المقنع وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لَمْ يَعْتِقْ ، وَإِنْ
ظَهَرَ رِبْحٌ ، فَهَلْ يَعْتِقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير الْمُضَارَبَةُ ؛ لَأَنَّهُ يَضْمَنُ الْقِيَمَةَ ، فَيَزُولُ الضَّرَرُ . وَلِلشَافِعِيِّ قَوْلَانِ
كَالْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ اشْتَرَى امْرَأَةً رَبَّ الْمَالِ ، أَوْ زَوْجَ رَبَّةِ الْمَالِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ أَيْضًا ، كَشُرَاءِ مَنْ يَعْتِقُ بِالشُّرَاءِ .

٢٠٨٠ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَى) الْمُضَارِبُ (مَنْ يَعْتِقُ) عَلَيْهِ ،
صَحَّ الشُّرَاءُ ، فَإِنْ (لَمْ يَظْهَرْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، لَمْ يَعْتِقْ) مِنْهُ شَيْءٌ (وَإِنْ ظَهَرَ)
فِيهِ (رِبْحٌ) فَفِيهِ وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ عَلَى الْعَامِلِ مَتَى يَمْلِكُ الرَّبْحُ ؟ فَإِنْ قُلْنَا :
يَمْلِكُهُ بِالْقِسْمَةِ . لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لَأَنَّهُ « مَا مَلَكَه » . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُهُ
بِالظُّهُورِ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَعْتِقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لَأَنَّهُ
لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ ؛ لَكَوْنِ الرَّبْحِ وَقَايَةً لِرَأْسِ الْمَالِ ، فَلَمْ يَعْتِقْ ؛ لِذَلِكَ .
وَالثَّانِي ، يَعْتِقُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ ، إِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، وَيُقَوِّمُ عَلَيْهِ بَاقِيَهُ

الإتصاف قوله : وَإِنْ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لَمْ يَعْتِقْ . هَذَا الْمَذْهَبُ ،
بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : يَعْتِقُ .

قوله : وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، فَهَلْ يَعْتِقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى مِلْكِ
الْمُضَارِبِ لِلرَّبْحِ بَعْدَ الظُّهُورِ وَعَدَمِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ ، الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَابْنُ أَبِي
الْحُسَيْنِ . وَأَبُو الْفَتْحِ الْحَلَوَانِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،

(١ - ١) فِي م : « مَلَكَه » .

إن كان مُوسِرًا ؛ لأنه^(١) مَلَكَهُ بِفِعْلِهِ ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ ، كما لو اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ . وهذا قولُ القاضِي ، ومَذْهَبُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ ، لكنْ عِنْدَهُمْ يَسْتَسْعَى فِي بَقِيَّتِهِ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا . وَلَنَا رِوَايَةٌ كَقَوْلِهِمْ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَالْعَبْدُ بَاقٍ فِي التَّجَارَةِ ، فَهُوَ كَمَا لو كَانَ الرَّبْحُ ظَاهِرًا وَقَدْ شَرَاهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يُنْجَزَ الْعَامِلُ حَقُّهُ قَبْلَ رَبِّ الْمَالِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ ، فَصَحَّ شِرَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، كَشَرِيكَيْ الْعِنَانِ .

وغيرُهم ، وَقَدْ مَهَا كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . فَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ . عَتَقَ عَلَيْهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدْ مَهَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ : وَهُوَ أَصَحُّ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ . لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ . لَمْ يَعْتِقْ . وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ . عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرُ حِصَّتِهِ ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ، وَغَرِمَ قِيَمَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ . انْتَهَى . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي « التَّنْبِيهِ » : لَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ ؛ لَعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « نَهَائِهِ » . وَأَطْلَقَ الْعِتْقَ وَعَدَمَهُ ، إِذَا قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ . فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَلَوْ ظَهَرَ رِبْحٌ بَعْدَ الشَّرَاءِ بَارْتِفَاعِ الْأَسْوَاقِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا أَنَّهُ » .

فصل : وليس للمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مَا تَنَاولَ أَكْثَرَ مِنْهُ . فَإِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفًا ، فَاشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى عَبْدًا آخَرَ بِعَيْنِ الْأَلْفِ ، فَالشُّرَاءُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بِمَالٍ ^(١) يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ ، صَحَّ الشُّرَاءُ ، وَالْعَبْدُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ لغيره بغير إذنه فِي شِرَائِهِ فَوَقَعَ لَهُ ^(٢) . وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ رَبِّ الْمَالِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَنَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : [١٦٩/٤] وليس للمُضَارِبِ وَطْءُ أَمَةٍ الْمُضَارَبَةِ ^(٣) ، سَوَاءٌ ظَهَرَ رِبْحٌ أَوْ لَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلِيهِ الْمَهْرُ وَالتَّعْزِيرُ . وَإِنْ عَلَقَتْ مِنْهُ وَلَمْ يَظْهَرْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ؛ لِأَنَّهَا عَلَقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، وَلَا تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَنَحْوُ ذَلِكَ قَالَ سَفِيَانُ ،

وَقُلْنَا: يَمْلِكُ بِالطُّهُورِ، عَتَقَ نَصِيْبُهُ، وَلَمْ يَسْرِ؛ إِذَا لَا اخْتِيَارَ لَهُ فِي ارْتِفَاعِ الْأَسْوَاقِ. الإِنصَاف

فائدة : ليس للمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفًا ، فَاشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى عَبْدًا آخَرَ بِعَيْنِ الْأَلْفِ ، فَالشُّرَاءُ فَاسِدٌ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَتَقَدَّمَ نَظِيرُهُ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، حَيْثُ قَالَ : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي رَأْيِ : « مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ » .

وإسحاق . وقال القاضي : إن لم يظهر ربح ، فعليه الحد ؛ لأنه وطئ في غير ملك^(١) ولا شبهة ملك . والمنصوص عن أحمد ، أن عليه التعزير فقط ؛ لأن ظهور الربح يبنى على التقويم ، وهو غير متحقق ، لاحتمال أن السِّلَع تساوى أكثر مما قومت به ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد ، فإنه يذراً بالشبهات .

فصل : وليس لرب المال وطء الأمة أيضاً ؛ لأنه ينقصها إن كانت بكرًا ، ويعرضها للخروج من المضاربة والتلف ، فإن فعل ، فلا حد عليه ؛ لأنها ملكه ، فإن أحبلها ، صارت أم ولد له ، وولده حر ؛ لذلك^(٢) ، وتخرج من المضاربة ، وتحسب قيمتها ، ويضاف إليها بقية المال ، فإن كان فيه ربح فللعامل حصته منه . وليس لواحد منهما تزويج الأمة ؛ لأنه ينقصها ، ولا مكاتبة العبد كذلك^(٣) . فإن اتفقا عليه جاز ؛ لأن الحق لهما .

فصل : وليس للمضارب دفع المال مضاربةً بغير إذن . نص عليه أحمد في رواية الأثرم ، وحرّب ، وعبد الله . وخرج القاضي وجهًا^(٤) في جواز ذلك ، بناءً على توكيل الوكيل . ولا يصح هذا التخيير والقياس ؛ لأنه إنما دفع إليه المال ههنا ليضارب به ، ودفعه إلى غيره مضاربةً يخرج به

(١) في الأصل : « ملكه » .

(٢) في ق : « كذلك » .

(٣) في : الأصل ، ر ، م : « لذلك » .

(٤) في م : « وجهين » .

عن كَوْنِهِ مُضَارِبًا لَهُ ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ . وَلَأنَّ هَذَا يُوجِبُ فِي الْمَالِ حَقًّا لغيره ، وَلَا يَجُوزُ إِجْبَابُ حَقِّ فِي مَالِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَهَذَا قَالِ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا يُعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافُهُمْ . فَإِنْ فَعَلَ فَلَمْ يَتْلَفِ الْمَالُ وَلَا ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ ، رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ . وَإِنْ تَلَفَ أَوْ رِبِحَ فِيهِ ، فَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هُوَ فِي الضَّمَانِ وَالتَّصَرُّفِ كَالْغَاصِبِ ، وَلِرَبِّ الْمَالِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بَرْدُ الْمَالِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَبَرْدُ بَدَلِهِ إِنْ تَلَفَ أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ ، فَإِنْ طَالَ الْأَوَّلُ وَضَمَّنَتْهُ قِيَمَةُ التَّالِفِ ، وَلَمْ يَكُنِ الثَّانِي عِلْمَ الْحَالِ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ . وَإِنْ عِلِمَ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الْعُدْوَانِ ، وَقَدْ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ . وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ بِالْحَالِ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ [١٦٩/٤] عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، أَشْبَهَ الْمَعْرُورَ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . وَإِنْ رِبِحَ ، فَالرَّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ . وَهَلْ لِلثَّانِي أَجْرُهُ مِثْلُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(١) ، أَشْبَهَ الْغَاصِبَ . وَفَارَقَ الْمُضَارَبَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ . وَسَوَاءُ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ أَوْ فِي الذَّمَّةِ .

الشرح الكبير

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ يَكُونُ الرَّبْحُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَبِحَ فِيمَا اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ مِمَّا لَمْ يَقَعِ الشِّرَاءُ فِيهِ لغيره ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ^(١) يَنْقُدِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ . قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ . يَعْنِي قَوْلَ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، كَالْغَاصِبِ ، وَإِنْ جَهِلَ الْحَالُ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ^(٢) الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَاسْتَعْمَلَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَكَانَ أَجْرُهُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي مَالِ نَفْسِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ اشْتَرَى بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَ الْمَالُ ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ النِّصْفَ ، فَدَفَعَهُ الْمُضَارِبُ إِلَى آخَرَ عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ النِّصْفَ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِنِصْفِ الرَّبْحِ ، فَلَا يَدْفَعُ^(٣) إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَالْعَامِلَانِ عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ . وَلَيْسَ هَذَا مُوَافِقًا لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ^(٤) ، وَلَا لِنَصِّ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : لَا يَطِيبُ الرَّبْحُ لِلْمُضَارِبِ . وَلَأَنَّ الْمُضَارِبَ الْأَوَّلَ لَيْسَ لَهُ عَمَلٌ وَلَا مَالٌ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالثَّانِي عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا شَرْطِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا شَرَطَهُ لَهُ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ^(٥) إِلَيْهِ الْغَاصِبُ

الإيضاح

(١) سقط من : الأصل ، م .

(٢) في م : « الغاصب » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في م : « دفع » .

مُضَارَبَةً ، ولأنَّه إذا^(١) لم يَسْتَحِقَّ ما شَرَطَه له رَبُّ المَالِ في المُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ ، فما شَرَطَه له غيرُه بغيرِ إِذْنِه أُولَى .

فصل : فَإِنْ أَذِنَ رَبُّ المَالِ في ذلك ، جاز . نَصَّ عليه أَحْمَدُ . وَلَا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وَيَكُونُ المُضَارِبُ الأَوَّلُ وَكِيلَ رَبِّ المَالِ في ذلك . فَإِذَا دَفَعَهُ إِلَى آخَرٍ وَلَمْ يَشْرُطْ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ ، كَانَ صَحِيحًا . وَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِهَتِهِ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ ، وَالرِّبْحُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِوَاحِدٍ^(٢) مِنْهُمَا . فَإِنْ قَالَ : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ - أَوْ - بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ . جاز له دَفْعُهُ مُضَارَبَةً . نَصَّ عليه ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَى أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى أَبْصَرٍ مِنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ لَهُ ذلك ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ . يَعْنِي في كَيْفِيَّةِ المُضَارَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالشُّرَاءِ وَأَنْوَاعِ التِّجَارَةِ ، ^(٣) وَهَذَا^(٤) يَخْرُجُ بِهِ عَنِ المُضَارَبَةِ ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ إِذْنُهُ .

فصل : وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ المُضَارَبَةِ بِمَالِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ ، [١٧٠/٤] ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ ، فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ . فَإِنْ قَالَ لَهُ : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ . جاز ذلك . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ ذلك ، وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ إِنْ فَعَلَهُ ؛ لِأَنَّ ذلك لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدْ يَرَى الْخَلْطَ أَصْلَحَ لَهُ ، فَيَدْخُلُ في قَوْلِهِ : اْعْمَلْ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : : لواحد .

(٣ - ٣) في م : : ولهذا .

برَأْيِكَ . وهكذا القول في المُشَارَكَةِ به ، ليس له فِعْلُهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ له : اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ . فَيَمْلِكُهَا .

فصل : وليس له شراءُ خَمَرٍ ولا خِنْزِيرٍ ، سواءً كانا مُسْلِمَيْنِ أو كان أحدهما مُسْلِمًا ، فإن فَعَلَ ، فعليه الضَّمَانُ . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن كان العَامِلُ ذِمِّيًّا ، صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلخَمَرِ وَبَيْعُهُ إِيَّاهَا ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ عِنْدَهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ تَعَلَّقَتْ بِهِ . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يَصِحُّ شِرَاؤُهُ إِيَّاهَا ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَا لَيْسَ بِمِلْكٍ لَهُ وَلَا لِمَوْلَاهُ^(١) . ولنا ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ مُسْلِمًا ، فَقَدْ اشْتَرَى خَمْرًا ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلَا يَبِيعَهُ ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا ، فَقَدْ اشْتَرَى لِلْمُسْلِمِ مَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَهُ ابْتِدَاءً ، فَلَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى الْخِنْزِيرَ ، وَلِأَنَّ الْخَمْرَ مُحَرَّمَةٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهَا لَهُ^(٢) ، كَالْخِنْزِيرِ وَالْمَيْتَةِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ . وَكُلُّ مَا جَازَ فِي الشَّرِكَةِ جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَمَا جَازَ فِي الْمُضَارَبَةِ جَازَ فِي الشَّرِكَةِ ، وَمَا مُنِعَ مِنْهُ^(٣) فِي إِحْدَاهُمَا^(٤) مُنِعَ مِنْهُ فِي الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ شَرِكَةٌ^(٥) ، وَمَبْنَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ .

(١) بعده في الأصل ، ق : « لَأَنَّ الْمَلِكَ فِيهَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَكِيلِ » ، وفي ق : « الْمَالُ » بدل : « الْمَلِكُ » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « أَحَدُهُمَا » .

(٥) في الأصل : « عَلَى الشَّرِكَةِ » .

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ ، إِذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى
الْأَوَّلِ . فَإِنْ فَعَلَ ، رَدَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ .

٢٠٨١ - مسألة : (وليس للمضارب أن يضارب لآخر ، إذا كان
فيه ضرر على الأول . فإن فعل ، رد نصيبه من الربح في شركة الأول)
وجملة ذلك ، أنه إذا أخذ من إنسان مضاربة ، ثم أراد أخذ مضاربة من
آخر بإذن الأول ، جاز . وكذلك إن لم يأذن ولم يكن عليه ضرر ، بغير
خلاف علمناه . فإن كان فيه ضرر على الأول ، ولم يأذن ، مثل أن يكون
المال الثاني كثيراً يستوعب زمانه فيشغله عن التجارة في الأول ، أو يكون
المال الأول كثيراً متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته ، لم يجز
ذلك . وقال أكثر الفقهاء : يجوز ؛ لأنه عقد لا يملك به منافع كلها ،
فلم يمنع من المضاربة ، كما لو لم يكن فيه ضرر ، وكالأجير المشترك .
ولنا ، أن المضاربة على الحظ والنماء ، فإذا فعل ما يمنعه ، لم يجز له ،
كما لو أراد التصرف بالعين ، وفارق ما لا ضرر فيه . فعلى هذا ، إن فعل
وربح ، رد الربح في شركة الأول ، ويقسمانه ، فينظر ما ربح في المضاربة

تنبيه : مفهوم قوله : وليس للمضارب أن يضارب لآخر ، إذا كان فيه ضرر
على الأول . أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول ، يجوز أن يضارب لآخر . وهو
صحيح ، وهو المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في
« المستوعب » ، و « الرعيتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الوجيز » ،
و « الزركشي » . وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب ؛ لتقيدهم المنع بالضرر .
وقدّمه في « الفروع » . وقاله القاضي في « المجرد » وغيره . ونقل الأثرم ، متى

الشرح الكبير

الثَّانِيَةِ ، فَيَدْفَعُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ ^(١) نَصِيْبَهُ ، وَيَأْخُذُ الْمُضَارِبُ نَصِيْبَهُ مِنَ الرَّبْحِ فَيُضْمُّهُ إِلَى رِبْحِ الْمُضَارَبَةِ [١٧٠/٤ ط] الْأُولَى ، وَيُقَاسِمُهُ لِرَبِّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّتْ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ بَيْنَهُمَا ، كَرِبْحِ الْمَالِ الْأَوَّلِ . فَأَمَّا حِصَّةُ رَبِّ الْمَالِ الثَّانِي مِنَ الرَّبْحِ فَتُدْفَعُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعُدْوَانَ مِنَ الْمُضَارِبِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ الْمَالِ الثَّانِي ، وَلَئِنَّا لَوِ رَدَدْنَا رِبْحَ الثَّانِي كُلَّهُ فِي الشَّرِكَةِ الْأُولَى ، لَأَخْصَصَ الضَّرْرُ رَبَّ الْمَالِ الثَّانِي ، وَلَمْ يَلْحَقِ الْمُضَارِبُ شَيْءً مِنَ الضَّرْرِ ، وَالْعُدْوَانُ مِنْهُ ، بَلْ رُبَّمَا انْتَفَعَ إِذَا كَانَ قَدْ شَرَطَ الْأَوَّلُ النِّصْفَ وَالثَّانِي الثُّلُثَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُحْكَمَ بفسَادِ الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ ، أَوْ بِصِحَّتِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، فَالرَّابِعُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهَا ، وَجَبَ صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ إِلَيْهِ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُوجِبِ الشَّرْطِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَالنَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَسْتَحَقَّ

الإنصاف

اِسْتَرْطَ التَّفَقُّعَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، فَقَدْ صَارَ أَجِيرًا لَهُ ، فَلَا يُضَارِبُ لغيرِهِ . قِيلَ : فَإِنْ كَانَتْ لَا تَشْعَلُهُ ؟ قَالَ : لَا يُعْجِبُنِي ، لِأَبَدٍ مِنْ شَعْلٍ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَلَوْ شَرَطَ التَّفَقُّعَ ، لَمْ يَأْخُذْ لغيرِهِ مُضَارَبَةً ، وَإِنْ لَمْ يَتَضَرَّرْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » . وَحَمَلَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى الِاسْتِحْبَابِ .

قوله : فَإِنْ فَعَلَ ، رَدَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الرَّبْحِ فِي شَرِكَةِ الْأَوَّلِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ؛ مِنْهُمْ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : المعنى ١٦٠/٧ .

الشرح الكبير
رَبُّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِمَالٍ أَوْ عَمَلٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَتَعَدَّى الْمُضَارِبُ إِنَّمَا هُوَ بَتَرَكِ الْعَمَلِ وَاسْتِغَالِهِ عَنِ الْمَالِ الْأَوَّلِ ، وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ عَوَضًا ، كَمَا لَوْ اشْتَعَلَ بِالْعَمَلِ فِي مَالِ نَفْسِهِ ، أَوْ آجَرَ نَفْسَهُ ، أَوْ تَرَكَ التَّجَارَةَ لِلْعَبِ أَوْ اشْتَغَالَ بِعَلْمٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْجَبَ عَوَضًا لَأَوْجَبَ شَيْئًا مُقَدَّرًا لَا يَخْتَلِفُ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِرِبْحِهِ ^(١) فِي الثَّانِي . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف
و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « تَذَكُّرُ ابْنِ عَبْدِوسٍ » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْبُلْغَةِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، و « نَاطِظِ الْمُفْرَدَاتِ » ، و « الْغُرُومِ » ، و « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْغُرُومِ » ، و « الْمُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : النَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ رَبُّ الْمُضَارَبَةِ الْأُولَى مِنْ رِبْحِ الْمُضَارَبَةِ الثَّانِيَةِ شَيْئًا . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَالْقِيَاسُ أَنَّ رَبَّ الْأُولَى لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَمَلَ لَهُ فِيهَا ، وَلَا مَالًا . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَهُوَ الْمُخْتَارُ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْحَاوِي ^(٢) الصَّغِيرِ » .

فَالَّذَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِأَخَرِ مُضَارَبَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا بِجَوَازِهِ ؛ بِنَاءً عَلَى تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » :

(١) فِي الْأَصْلِ : « رِبْحِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْخِلَافِ » .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مُضَارَبَةً وَاشْتَرَطَ النَّفَقَةَ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ لغيرِهِ بِبِضَاعَةٍ وَلَا مُضَارَبَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَوَّلِ ضَرَرًا ؛ لِقَوْلِ أَحْمَدَ : إِذَا اشْتَرَطَ النَّفَقَةَ صَارَ أَجِيرًا لَهُ ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْ أَحَدٍ بِبِضَاعَةٍ ؛ فَإِنَّهَا تَشْعُلُهُ عَنِ الْمَالِ الَّذِي يُضَارِبُ بِهِ . قِيلَ لَهُ : وَإِنْ كَانَتْ لَا تَشْعُلُهُ ؟ قَالَ : مَا يُعْجِئُنِي إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شُغْلِهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : هَذَا وَاللَّهِ أَعْلَمُ ، عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْبَابِ ، وَإِنْ فَعَلَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمُضَارَبَةِ فِيهِ . وَإِنْ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مُضَارَبَةً ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرٍ بِبِضَاعَةٍ ، أَوْ عَمِلَ فِي مَالِ نَفْسِهِ وَاتَّجَرَ فِيهِ ، فَرَبِحَهُ فِي مَالِ الْبِضَاعَةِ لِصَاحِبِهَا ، وَفِي مَالِ نَفْسِهِ لَهُ .

الإنصاف

وَحِكْمَى رِوَايَةً بِالْجَوَازِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّخْرِيجُ . انْتَهَى . وَلَا أَجْرَةَ لِلثَّانِي عَلَى رَبِّهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، بَلَى . وَقِيلَ : عَلَى الْأَوَّلِ مَعَ جَهْلِهِ ، كَدَفْعِ الْغَاصِبِ مَالِ الْعَصَبِ مُضَارَبَةً ، وَأَنَّ مَعَ الْعِلْمِ لَا شَيْءَ لَهُ ، وَرَبِحُهُ لِرَبِّهِ . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ ، إِنَّ تَعَذُّرَ رَدِّهِ ، إِنْ كَانَ [٢ / ١٦٠ ط] شِرَاؤُهُ بَعَيْنِ الْمَالِ . وَذَكَرُوا وَجْهًا ، إِنْ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ ، كَانَ الرَّبْحُ لِلْمُضَارِبِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْكَافِي » . وَقَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ ، فَعَنْدِي ، أَنْ يَنْصِفَ الرَّبْحَ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَالنِّصْفَ الْآخَرَ بَيْنَ الْعَامِلَيْنِ نِصْفَيْنِ . الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ بِغَيْرِهِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوع » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ بِمَالِ نَفْسِهِ . نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَمُهَنَّأٌ ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ ، فَيَدْخُلُ فِيمَا أُذِنَ فِيهِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي .

(١) فِي : الْمَغْنَى ١٦١/٧ .

فصل: إِذَا أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةً قِرَاصًا ، ثُمَّ أَخَذَ مِنْ آخَرَ مِثْلَهَا ، فَاشْتَرَى بِكُلِّ مِائَةٍ عَبْدًا ، فَاخْتَلَطَ الْعَبْدَانِ وَلَمْ يَتَمَيَّزَا ، اضْطَلَحَا عَلَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ ^(١) حِنْطَةٌ فَانْتَالَتْ عَلَيْهَا أُخْرَى . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ ، فَيُبَاعَانِ ، وَيُقَسَّمُ ^(٢) بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا رِبْحٌ ، دَفَعَ إِلَى الْعَامِلِ حِصَّتَهُ وَالْبَاقِي ^(٣) بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَالثَّانِي ، يَكُونَانِ لِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ أَداءُ رَأْسِ الْمَالِ ، وَالرِّبْحُ لَهُ وَالْخُسْرَانُ عَلَيْهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالْوَجْهَيْنِ . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ [١٧١/٤] مِنْهُمَا ثَابِتٌ فِي أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فَلَا يَزُولُ بِالِاشْتِبَاهِ عَنْ جَمِيعِهِ وَلَا عَنْ بَعْضِهِ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُونَا فِي يَدِ الْمُضَارِبِ ، وَلَئِنَّا لَوَجَعْنَاهُمَا لِلْمُضَارِبِ ، أَدَّى إِلَى أَنْ يَكُونَ تَفَرُّيْطُهُ سَبَبًا لِانْفِرَادِهِ بِالرِّبْحِ وَحِزْمَانِ الْمُتَعَدِّي عَلَيْهِ ، وَعَكْسُ ذَلِكَ أَوَّلَى ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُمَا شَرِيكَيْنِ أَدَّى إِلَى أَنْ يَأْخُذَ أَحَدُهُمَا رِبْحَ مَالِ الْآخَرِ بِغَيْرِ رِضَاهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ وَلَا عَمَلٌ .

فصل: إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ بِفِعْلٍ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، وَأَبِي قِلَابَةَ ، وَنَافِعٍ ، وَإِيَّاسٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْنُفِيِّ ، وَالْحَكَمِ ^(٤) ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِرَجُلَيْنِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَقْسِمَانِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الثَّانِي » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَحَمَادٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ شُورِكَ فِي الرَّبْحِ . وَرُويَ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْغَاصِبِ ، وَلَا نَقُولُ بِمُشَارَكَتِهِ فِي الرَّبْحِ ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَمَتَى اشْتَرَى مَا لَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ ، فَرَبِحَ فِيهِ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو قَلَابَةَ ، وَنَافِعٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ^(١) . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ . قَالَ الْقَاضِي : قَوْلُ أَحْمَدَ : يَتَصَدَّقَانِ بِالرَّبْحِ . عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، وَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ فِي الْقَضَاءِ . وَهَذَا قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَمَالِكٌ : الرَّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ «لأنه نوع نقد» ، فَلَا يَمْنَعُ كَوْنُ الرَّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ^(٢) ، كَمَا لَوْ لَيْسَ الثَّوْبُ ، وَرَكِبَ دَابَّةٌ لَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَ الْمَالَ ، فَالرَّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ الْمَالِ ، فَالشُّرَاءُ بَاطِلٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ^(٣) ، فَإِنْ أَجَازَهُ ، صَحَّ ، وَإِلَّا بَطَلَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَمْ يَرَوْا أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِالرَّبْحِ إِلَّا حَنْبَلٌ . وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِحَدِيثِ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ ، وَهُوَ مَا رَوَى^(٤) أَبُو لَيْدٍ^(٥) ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ ، قَالَ : عَرَضَ لِلنَّبِيِّ ﷺ جَلَبٌ ،

(١) بعده في الأصل : « على سبيل الورع » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في الأصل : « رب المال » .

(٤ - ٤) في م : « أبو الوليد » .

فَأَعْطَانِي دِينَارًا ، فَقَالَ : « يَا عُرْوَةُ ، أَتَيْتِ الْجَلْبَ ، فَاشْتَرَيْتِ لَنَا شَاةً » .
 فَاتَيْتُ الْجَلْبَ فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ ، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بَدِينَارٍ ، فَجِئْتُ
 أُسَوِّقُهُمَا - أَوْ أَقُودُهُمَا - فَلَقِيَنِي رَجُلٌ بِالطَّرِيقِ ، فَسَاوَمَنِي ، فَبِعْتُ مِنْهُ
 شَاةً بَدِينَارٍ ، فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، هَذَا
 دِينَارُكُمْ ، وَهَذِهِ شَاتُكُمْ . قَالَ : « وَكَيْفَ صَنَعْتَ ؟ » . فَحَدَّثْتُهُ
 الْحَدِيثَ ، فَقَالَ : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفَقَةِ يَمِينِهِ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ (١) .
 وَلِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَالٍ غَيْرِهِ بَغِيرِ إِذْنِ مَالِكِهِ [١٧١/٤ ط] فَكَانَ لِمَالِكِهِ ، كَمَا لَوْ
 غَضِبَ حِنْطَةً فَزَرَعَهَا . فَأَمَّا الْمُضَارِبُ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لِأَشْيَاءَ
 لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَقْدًا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، كَالْغَاصِبِ . وَهَذَا
 اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَالثَّانِيَةُ ، لَهُ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَ بِالْبَيْعِ وَأَخَذَ
 الرِّبْحَ ، فَاسْتَحَقَّ الْعَامِلُ عَوَضًا ، كَمَا لَوْ عَقَدَهُ بِإِذْنٍ (٢) . وَفِي قَدْرِ الْأَجْرِ
 رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَجْرٌ مِثْلُهُ مَا لَمْ يُحِطْ بِالرِّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ مَا يَسْتَحِقُّ
 بِهِ الْعَوَضَ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمُسَمَّى ، فَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَالْمُضَارِبَةِ
 الْفَاسِدَةِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ
 الْمُسَمَّى أَقْلًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ
 أَقْلًا ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَا أُمِرَ بِهِ . فَإِنْ قَصَدَ الشِّرَاءَ

(١) زيادة من : را ، وفي المسند ٣٧٦/٤ : « أَى » .

(٢) تقدم تحريجه في ٥٦/١١ .

(٣) في م : « بِإِذْنِهِ » .

لنَفْسِهِ ، فَلَا أُجْرَ لَهُ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ وَنَقَدَ الْمَالَ ، فَلَا أُجْرَ لَهُ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ الْمَالِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وعلى العايل أن يتولى بنفسه كل ما جرت العادة أن يتولاه المضارب ؛ من نشر الثوب ، وطيه ، وعرضه على المشتري ، ومساومته ، وعقد البيع ، وأخذ الثمن ، وانتقاده^(١) ، وشد الكيس ، وختمه ، وإخرازه ، ونحو ذلك . ولا أجر له عليه ؛ لأنه استحق الربح في مقابلته . فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ ، فَلَا أُجْرَ عَلَيْهِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ . فَأَمَّا مَا لَا يَلِيهِ فِي الْعَادَةِ ، كَالْتِدَاءِ عَلَى الْمَتَاعِ ، وَنَقْلِهِ إِلَى الْخَانِ ، فَلَيْسَ عَلَى الْعَايِلِ عَمَلُهُ ، وَلَهُ أَنْ يَكْتَرِيَ مَنْ يَعْمَلُهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْمُضَارَبَةِ غَيْرُ مَشْرُوطٍ ؛ لِمَشَقَّةِ اشْتِرَاطِهِ ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ . فَإِنْ فَعَلَ الْعَايِلُ مَا لَا يَلْزَمُهُ مُتَبَرِّعًا ، فَلَا أُجْرَ لَهُ . وَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ عَلَيْهِ أَجْرًا ، فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ . وَخَرَجَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا ، أَنَّ لَهُ الْأَجْرَ ، بِنَاءً عَلَى الشَّرِيكِ إِذَا انْفَرَدَ بِعَمَلٍ لَا يَلْزَمُهُ ، هَلْ لَهُ أَجْرٌ لَذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَهَذَا مِثْلُهُ . قَالَ شَيْخُنَا^(٢) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ عَمَلًا لَمْ يُجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ شَيْءٌ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كَالْأَجْنَبِيِّ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِنْقَادَهُ » .

(٢) فِي : الْمَعْنَى ١٦٤/٧ .

فصل : وإذا غُصِبَ مالُ المُضاربةِ أو سُرقَ ، فهل للمُضاربِ المُطالبةُ به ؟ على وَجْهين ؛ أَحَدُهُما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ المُضاربةَ عَقْدٌ على التَّجَارَةِ ، فلا يَدْخُلُ فِيهِ الْخُصُومَةُ . والثَّانِي ، له ذلك ؛ لأنَّه يَقْتَضِي حِفْظَ الْمَالِ ، ولا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالْخُصُومَةِ وَالْمُطَابَةِ ، سَيِّمَا إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنْ رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا مُطَالِبَ^(١) بِهِ إِلَّا الْمُضَارِبُ ، فَإِنْ تَرَكَه ضَاعَ . فعلى هذا ، إنْ تَرَكَ الْخُصُومَةُ وَالطَّلَبُ بِهِ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه ضَيَّعَهُ وَفَرَّطَ فِيهِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ حَاضِرًا ، وَعَلِمَ الْحَالَ ، فَإِنَّهُ [١٧٢/٤] لَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ طَلَبُهُ ، وَلَا يَضْمَنُهُ إِذَا تَرَكَه ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ وَكِيلِهِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا ، فَقَتَلَهُ عَبْدٌ لغيرِهِ ، ولم يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، فالأَمْرُ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ إِنْ شَاءَ اقْتَصَصَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، وَتَبَطَّلَ الْمُضَارِبَةُ فِيهِ ؛ لِذَهَابِ رَأْسِ الْمَالِ . وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَلَى مَالٍ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ ، فَاَلْمُضَارِبَةُ بِحَالِهَا ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ بَدْلًا عَنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَجِدَ بَدْلَهُ بِالْبَيْعِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْعَبْدِ رِبْحٌ ، فَالْقِصَاصُ إِلَيْهِمَا ، وَالْمُصَالَحَةُ كَذَلِكَ ؛ لَكُونَهُمَا شَرِيكَيْنِ فِيهِ . وَالْحُكْمُ فِي انْفِسَاخِ الْمُضَارِبَةِ وَبَقَائِهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا [١٢٥] لِنَفْسِهِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ . وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَاذُونِ .

الشرح الكبير

٢٠٨٢ - مسألة : (وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه . وعنه ، يجوز) إذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه ، لم يصح ، في إحدى الروايتين . وهو قول الشافعي . ويصح في الأخرى . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ؛ لأنه قد « تعلق به » حق المضارب ، فجاز شراؤه ، كما لو اشترى من مكاتبه . ولنا ، أنه ملكه ، فلم يصح شراؤه له ، كشرائه من وكيله ، وفارق المكاتب ، فإن السيد لا يملك ما في يده ، ولا تجب زكاته عليه ، وله أخذ ما فيه شفعة منه .

٢٠٨٣ - مسألة : (وكذلك شراء السيد من عبده الماذون) لما

الإنصاف

قوله : وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه . هذا المذهب . قال في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » : ولا يشتري المالك من مال المضاربة شيئاً على الأصح . قال في « الفائق » : ليس له ذلك ، على أصح الروايتين . وصححه في « النظم » . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الخلاصة » ، و « الفروع » . وعنه ، يجوز . صححها الأرجي . فعلها ، يأخذ بشفعة . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « التلخيص » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « الكافي » . وقال في « الرعاية الكبرى » : قلت : إن ظهر فيه ربح ، صح ، وإلا فلا .

قوله : وكذلك شراء السيد من عبده الماذون له . هذا المذهب ، وعليه جماهير

ذَكَرْنَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا اسْتَعْرِفْتَهُ الدُّيُونُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَمَاءَ يَأْخُذُونَ مَا فِي يَدِهِ ، وَلِأَنَّ الدَّيْنَ إِذَا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، صَارَ مُسْتَحَقًّا لِلْغُرَمَاءِ ، فَصَحَّ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْهُ ، كَبَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ وَإِنْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِهِ ، كَالْعَبْدِ الْجَانِي .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : الْبَيْعُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مِلْكٌ لغيرِهِ ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ ، كَشِرَاءِ الْوَكِيلِ مِنْ مُوَكَّلِهِ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ شَرِيكًا إِذَا ظَهَرَ الرَّبْحُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُشَارِكُ^(١) فِي الرَّبْحِ دُونَ أَصْلِ الْمَالِ ، فَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، فِشْرَاؤُهُ كَشِرَاءِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ شَرِيكِهِ .

الأصحاب ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . صَحَّحَهَا الْأَرْجِيُّ ، كَمُكَاتِبِهِ . فَعَلِيهَا ، يَأْخُذُ بِشَفْعَةٍ أَيْضًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ إِذَا اسْتَعْرِفْتَهُ الدُّيُونُ . وَأَمَّا شِرَاءُ الْعَبْدِ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَتَقَدَّمَ فِي آخِرِ الْحَجَرِ ، فِي أَحْكَامِ الْعَبْدِ .

فائدة : لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، إِذَا ظَهَرَ رِبْحٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ،

(١) فِي م : « شَارِك » .

وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه ، صح . وإن اشترى الجميع ، بطل في نصيبه ، وفي نصيب شريكه وجهان . ويتخرج أن يصح في الجميع .

الشرح الكبير

٢٠٨٤ - مسألة : (وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه ، صح) لأنه يشتري ملك غيره . قال أحمد ، في الشريكين في الطعام يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه : إن لم يكونا يعلمان كيّله ، فلا بأس ، وإن علما كيّله ، فلا بد من كيّله . يعنى أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة ، [١٧٢/٤] وإن باعه إياه بالكيل والوزن ، جاز .

٢٠٨٥ - مسألة : (وإن اشترى الجميع ، بطل في نصيبه) لأنه ملكه . وهل يصح في حصة شريكه ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة (ويتخرج أن يصح في الجميع) بناء على صحة شراء رب المال من مال المضاربة .

الإنصاف

و « التلخيص » ، ونقله عن القاضى . وإن لم يظهر ربح ، صح الشراء . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . جزم به في « المغنى » ، و « الشرح » ، وغيرهما . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : لا يصح .

قوله : وإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه ، صح ، وإن اشترى الجميع ، بطل في نصيبه ، وفي نصيب شريكه وجهان . قال الأصحاب ؛ منهم صاحب « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « المغنى » ، و « التلخيص » ، و « الشرح » ، و « القواعد » ، وغيرهم : بناء على تفريق الصفقة . وقد علمت أن الصحيح من المذهب ، الصحة هناك ، فكذا هنا . وصححه في « التصحیح » .

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ ، فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ ، وَأَطْلَقَ ،
المقنع

فصل : ولو استأجر^(١) أحد الشريكين من صاحبه داراً ، ليخزُرَ فيها مال الشراكة أو غرائر ، جاز . نص عليه أحمد في رواية صالح . وإن استأجره لنقل الطعام ، أو غلامه ، أو دابته ، جاز ؛ لأن ما^(٢) جاز أن يستأجر له غير الحيوان^(٣) ، جاز أن يستأجر له الحيوان ، كمال الأجنبي . وفيه رواية أخرى ، لا يجوز ؛ لأن هذا لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل ، ولا يمكن إيفاء العمل في المشترك ؛ لأن نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر ، فإذا لا تجب الأجرة ، والدار والغرائر لا يُعتبر فيها إيفاء العمل ، إنما يجب بوضع العين في الدار ، فيمكن تسليم المعقود عليه .

الشرح الكبير

٢٠٨٦ - مسألة : (وليس للمضارب نفقة إلا بشرط) سواء كانت تجارتها في الحضر أو السفر . وبهذا قال ابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان . وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال الحسن ، والنخعي ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : يُنفق من المال بالمعروف^(٣) إذا شخص به عن البلد ؛ لأن سفره لأجل المال ،

وَيَخْرُجُ أَنْ يَصِحَّ فِي الْجَمِيعِ ؛ بِنَاءً عَلَى شِرَاءِ رَبِّ الْمَالِ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ . وهذا التخيُّرُ لأبي الخطاب .

الإنصاف

قوله : وليس للمضارب نفقة إلا بشرط . هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه

(١) في الأصل : « اشترى من » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « المعروف » .

فكانت نفقته فيه ، كأجر الحمال . ولنا ، أن نفقته تخصه ، فكانت عليه ، كنفقة الحضر ، وأجر الطبيب ، «وَمَنْ الطَّيِّبُ»^(١) ؛ لأنه دخل على أنه لا يستحق من الربح إلا الجزء المسمى ، فلا يكون له غيره ، ولأنه لو استحق النفقة ، أفضى إلى أن يختص بالربح إذا لم يربح سوى النفقة . فأما إن شرط له النفقة ، صح ، وله ذلك ؛ لقول رسول الله ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(٢) . فإن قدر له ذلك فحسن ؛ لأن فيه قطع المنازعة وزوال الاختلاف .^(٣) قال أحمد في رواية الأثرم : أحب إلى أن يشترط نفقة محدودة^(٤) ، وله ما قدر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره ، وإن أطلق ، صح . نص عليه . وله نفقته من المأكول خاصة ، «ولا كسوة»^(٥) له . قال أحمد : إذا قال : له نفقته . فإنه ينفق . قيل له : فيكتسى ؟ قال : لا ، إنما له النفقة . فإن كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد كسوة ، فظاهر كلام أحمد جوازها ؛ لأنه قيل له : فلم يشترط الكسوة ، إلا أنه في بلد بعيد ، وله مقام طويل يحتاج فيه إلى الكسوة ؟ فقال : إذا أذن له في النفقة ، فعل ما لم يحمل على مال الرجل ، ولم يكن ذلك قصده . هذا معناه . وقال القاضي ، وأبو الخطاب : إذا شرط له

الأصحاب ، إلا أن الشيخ تقي الدين قال : ليس له نفقة ، إلا بشرط أو عادة^(٦) فيعمل بها . وكأنه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوي في النظر .

(١ - ١) سقط من الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ١٠/١٤٩ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ١ : «إعادة» .

المقنع فله جميع نفقته ؛ من مأكول وملبوس بالمعروف .

الشرح الكبير (فله جميع نفقته ؛ من مأكول وملبوس بالمعروف) وقال أحمد :
يُنْفِقُ عَلَى مَعْنَى مَا كَانَ يُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ غَيْرَ مُتَعَدٍّ [١٧٣/٤] بِالنَّفَقَةِ وَلَا مُضِرًّا
بِالْمَالِ . وَلَمْ يَذْهَبْ أَحْمَدُ إِلَى تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ ، وَقَدْ
تَقَلُّ وَقَدْ تَكْثُرُ .

الإِنصاف قوله : فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ ، وَأَطْلَقَ ، فله جميع نفقته مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَلْبُوسِ
بِالْمَعْرُوفِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، مِنْهُمْ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ
الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفَقَةٌ إِلَّا مِنَ الْمَأْكُولِ^(١)
خَاصَّةً . قَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ : ظَاهَرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، إِذَا
كَانَ سَفَرُهُ طَوِيلًا ، يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ كُسُوَّةٍ ، جَوَازُهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » .
وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، يُنْفِقُ عَلَى مَعْنَى مَا كَانَ يُنْفِقُ لِنَفْسِهِ ، غَيْرَ مُتَعَدٍّ وَلَا مُضِرًّا بِالْمَالِ . وَقَالَ
فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَقِيلَ : كَطَعَامِ الْكُفَّارَةِ ، وَأَقْلَ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ . وَقِيلَ :
هَذَا التَّقْدِيرُ مَعَ التَّنَازُعِ .

فائدة : لَوْلَقِيهِ فِي بَلَدٍ أَدْنَى فِي سَفَرِهِ إِلَيْهِ ، وَقَدْ نَضَّ الْمَالُ ، فَأَخَذَهُ رَبُّهُ ، فَلِلْعَامِلِ
نَفَقَةُ رُجُوعِهِ ، فِي وَجْهِ . وَفِي وَجْهِ آخَرَ ، لَا نَفَقَةَ لَهُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْمَالِ » .

فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، رُجِعَ فِي الْقَوْتِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَفِي الْمَلْبُوسِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ .

الشرح الكبير

٢٠٨٧ - مسألة : (فَإِنْ اِخْتَلَفَا) فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَرْجِعُ فِي الْقَوْتِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَفِي الْمَلْبُوسِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ . (وهذا الذي ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ ، فَيَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إِلَيْهِ ، كَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ فِي الْإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ . فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ ، أَوْ مُضَارَبَةً أُخْرَى ، أَوْ بِضَاعَةً لآخَرَ ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا لِأَجْلِ السَّفَرِ ، وَالسَّفَرُ لِلْمَالَيْنِ ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ النَّفَقَةُ مَقْسُومَةً عَلَى قَدْرِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْمَالِ قَدْ شَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ مَعَ ^(٢) عِلْمِهِ بِذَلِكَ . وَلَوْ أُذِنَ لَهُ فِي السَّفَرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ لَقِيَهِ رَبُّ الْمَالِ فِي السَّفَرِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَوْ فِي غَيْرِهِ ^(٣) وَقَدْ نَضَّ الْمَالُ ، فَأَخَذَ مَالَهُ ، فَطَالَبَهُ الْعَامِلُ بِنَفَقَةِ الرَّجُوعِ إِلَى بَلَدِهِ ، لَمْ يَكُنْ

و « الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فَإِنَّهُ قَالَ : فَلَهُ نَفَقَةُ رُجُوعِهِ فِي وَجْهِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ .

قوله : فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، رُجِعَ فِي الْقَوْتِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَفِي الْمَلْبُوسِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْمُغْنَى » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَ » .

(٣) سقط من : الْأَصْلِ .

المقنع وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرُّي ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً ، مَلَكَهَا ، وَصَارَ ثَمْنُهَا قَرْضًا . نَصُّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير له ذلك ؛ لأنه إِنَّمَا اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ مَا دَامَا فِي الْقِرَاضِ ، وَقَدْ زَالَ ، فَزَالَتِ النَّفَقَةُ ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَاتَ ، لَمْ يَجِبْ تَكْفِيئُهُ . وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ شَرْطُ لَهُ نَفَقَةُ ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ ، وَغَرَّهُ بِتَسْفِيرِهِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَذِنَ^(١) لَهُ فِيهِ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِلنَّفَقَةِ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا ، فَإِذَا قَطَعَ عَنْهُ النَّفَقَةُ ، تَضَرَّرَ بِذَلِكَ .

٢٠٨٨ - مسألة : (فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرُّي ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً ، مَلَكَهَا ، وَصَارَ ثَمْنُهَا قَرْضًا . نَصُّ عَلَيْهِ) أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يُبَايَعُ إِلَّا

الإِنصاف « الشَّرْح » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَفِيهِ نَظَرٌ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا تَحَكُّمٌ^(٢) . وَقِيلَ : لَهُ نَفَقَةُ مِثْلِهِ عُرْفًا مِنَ الطَّعَامِ وَالْكُسُوفِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . [١٦١ / ٢] جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
فَائِدَةٌ : لَوْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ لِنَفْسِهِ يَبِيعُ فِيهِ وَيَشْتَرِي ، أَوْ مُضَارَبَةً أُخْرَى ، أَوْ بَضَاعَةً لآخر ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْمَالِ قَدْ شَرَطَ لَهُ النَّفَقَةَ مِنْ مَالِهِ ، مَعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرُّي ، فَاشْتَرَى جَارِيَةً ، مَلَكَهَا ، وَصَارَ ثَمْنُهَا قَرْضًا . نَصُّ عَلَيْهِ . فِي رِوَايَةِ يَعْقُوبَ بْنِ بَخْتَانَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، ط : « الحكم » .

بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ ^(١) . ولم يُوجَدِ النِّكَاحُ ، فَتَعَيَّنَ الْمِلْكُ ، وَيَخْرُجُ ثَمَنُهَا مِنَ الْمُضَارَبَةِ ، وَيَكُونُ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

وقطعوا به . وقال في « الفصول » : فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَنْ يَتَسَرَّى مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ ، وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ : يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُضَارِبُ جَارِيَةً مِنَ الْمَالِ إِذَا أُذِنَ لَهُ . وقال في رِوَايَةِ يَعْقُوبَ بْنِ بَخْتَانَ : يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَيَكُونُ ذِمَّتًا عَلَيْهِ . فَأُجِزَ لَهُ ذَلِكَ ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ . قال أَبُو بَكْرٍ : اخْتِيَارِي ، مَا نَقَلَهُ يَعْقُوبُ . فَكَانَتْ جَعَلَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، واختار هذه . قال شيخنا : وعندى ، أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الشَّرَاءُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ . وعلى هذا يُحْمَلُ قَوْلُهُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، لَأَسْتَبَاحَ الْبُضْعُ بِغَيْرِ مِلْكٍ يَمِينٍ وَلَا عَقْدٍ نِكَاحٍ . انتهى كلامه في « الفصول » . قال في « الفروع » : وله التَّسَرَّى بِإِذْنِهِ ، فِي رِوَايَةٍ فِي « الفصول » ، والمذهب أَنَّهُ يَمْلِكُهَا وَيَصِيرُ ثَمَنُهَا قَرْضًا . ونقل يَعْقُوبُ ، اِغْتِبَارَ تَسْمِيَةِ ثَمَنِهَا . قال في « القَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالسَّبْعِينَ » : قال الأصحاب : إِذَا اشْتَرَطَ الْمُضَارِبُ التَّسَرَّى مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَاشْتَرَى أَمَةً مِنْهُ ، مَلَكَهَا ، وَيَكُونُ ثَمَنُهَا قَرْضًا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَا يُبَاحُ بِدُونِ الْمِلْكِ . وأشار أَبُو بَكْرٍ إِلَى رِوَايَةٍ أُخْرَى ، يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ الْأَمَةَ بِغَيْرِ عَوَضٍ . انتهى .

فائدتان ؛ إحداهما ، ليس له أَنْ يَتَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ، فَلَوْ خَالَفَ وَوَطِئَ ، عَزَرَ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نصُّ عليه في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وقَدَّمَهُ فِي

(١) سورة المؤمنون ٦ ، سورة الماعراج ٣٠ .

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفَى رَأْسَ الْمَالِ . المقنع

٢٠٨٩ - مسألة : (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال) الشرح الكبير
(المال) يعنى أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ، ومتى كان في المال خسران وربح ، جبرت الوضعية من الربح ، سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة ، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى ، وأحدهما في سفره والآخر في أخرى ؛ لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح . ولا نعلم في هذا خلافا .

فصل : وفي ملك العايل نصيبه من الربح قبل القسمة روايتان ؛ إحداهما ، يملكه . ذكره القاضى . وهو قول أبى حنيفة . والأخرى ،

الإنصاف « الفروع » ، و « الرعاية » . وقيل : يُحدّث إن كان قبل ظهور ربح . ذكره ابن رزين ، واختاره القاضى . قلت : وهو الصواب بشرطه . وأطلقهما في « القواعد » . وذكر ابن رزين ، إن ظهر ربح غزّر ، ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها ، وإلا حدّ عالم . ونصّه ، يُعزّر . كما تقدّم . وقال فى « الرعاية » ، بعد أن قدّم الأول : وقيل : إن لم يظهر ربح ، حدّ ، وملك ربّ المال ولده ، ولم تصر أم ولده ، وإن ظهر ربح ، فولده حرّ ، وهى أم ولده ، وعليه قيمتها ، وسقط من المهر والقيمة قدر حقّ العايل ، ولم يُحدّ . نصّ عليه . الثانية ، لا يطأ ربّ المال ، ولو عديم الربح رأسا . جزم به فى « المغنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . ولو فعل ، فلا حدّ عليه ، لكن إن كان فيه ربح ، فللعامل حصّته منه .

قوله : وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال . بلا نزاع .

لا يَمْلِكُهُ . ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ،
كَالرَّوَايَتَيْنِ . [١٧٣ / ٤ ط] وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يُمْلِكْهُ بِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ ، لَأَخْتَصَّ
بِرَبِّحِهِ ، وَلَوْ جَبَّ أَنْ يَكُونَ شَرِيكَاً لِرَبِّ الْمَالِ ، كَشَرِيكِي الْعِنَانِ . وَوَجْهُ
الْأَوَّلِ أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيُثْبِتُ مُقْتَضَاهُ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ
الرَّيْبِ ، فَإِذَا وَجِدَ ، وَجَبَ أَنْ يَمْلِكْهُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ ، كَمَا يَمْلِكُ الْمُسَاقِي
حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا ، وَقِيَاسًا عَلَى كُلِّ شَرْطٍ صَحِيحٍ فِي عَقْدٍ ،
وَلأنَّهُ مَمْلُوكٌ ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنَ مَالِكٍ ، وَرَبُّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُهُ اتِّفَاقًا ، وَلَا تُثْبِتُ
أَحْكَامُ الْمِلْكِ فِي حَقِّهِ ، فَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُضَارِبِ ، وَلأنَّهُ يَمْلِكُ الْمُطَابَةَ
بِالْقِسْمَةِ ، فَكَانَ مَالِكًا ، كَأَخَدِ شَرِيكِي الْعِنَانِ . وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَمْلِكْهُ ،
وَيَكُونَ وَقَايَةً لِرَأْسِ الْمَالِ ، كَنَصِيبِ رَبِّ الْمَالِ مِنَ الرَّيْبِ ، وَبِهَذَا امْتَنَعَ
اِخْتِصَاصُهُ بِرَبِّحِهِ ، وَلأنَّهُ لَوْ اخْتَصَّ بِرَبِّحِهِ ، لَأَسْتَحَقَّ مِنَ الرَّيْبِ أَكْثَرَ مِمَّا
شَرَطَ لَهُ ، وَلَا يُثْبِتُ الشَّرْطُ مَا يَخَالِفُ مُقْتَضَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الْمُضَارِبِ
يَطَأُ جَارِيَةً مِنَ الْمُضَارِبَةِ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رَيْبٌ ، لَمْ تَكُنْ أُمٌّ وَلَدِهِ ،
وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رَيْبٌ ، فَهِيَ أُمٌّ وَلَدِهِ . وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّيْبَ بِالظُّهُورِ .
وَهَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مِائَةَ مُضَارِبَةٍ ، فَخَسِرَ عَشْرَةٌ ، ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ
الْمَالِ مِنْهَا عَشْرَةً ، لَمْ يَنْقُصْ رَأْسُ الْمَالِ بِالْخُسْرَانِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْبُحُ فَيَجْبُرُ
الْخُسْرَانَ ، لَكِنَّهُ يَنْتَقِصُ بِمَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ ، وَهِيَ الْعَشْرَةُ ، وَقَسَطُهَا مِنْ

الخُسرانِ ، وهو دِرْهَمٌ وَتُسْعٌ ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ ثَمَانِيَّةٌ وَثَمَانِينَ وَثَمَانِيَّةً أَتْسَاعِ دِرْهَمٍ . فَإِنْ كَانَ أَخَذَ نِصْفَ التَّسْعِينَ الْبَاقِيَّةِ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ ، فَسَقَطَ نِصْفُ الْخُسْرَانِ ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ أَرْبَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَأَرْبَعَةٌ أَتْسَاعِ . وَكَذَلِكَ ^(١) إِذَا رِبَحَ الْمَالُ ثُمَّ أَخَذَ رَبُّ الْمَالِ بَعْضَهُ ، كَانَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الرَّبْحِ وَرَأْسَ الْمَالِ ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِائَةً فَرِبَحَ عِشْرِينَ فَأَخَذَهَا رَبُّ الْمَالِ ، لَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ وَثُلُثًا ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ سُدُسَ الْمَالِ ، فَتَقَصَّ رَأْسُ الْمَالِ سُدُسَهُ ، وَهُوَ سِتَّةٌ عَشَرَ وَثُلُثَانِ ، وَحَظُّهَا ^(٢) مِنَ الرَّبْحِ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ . وَلَوْ كَانَ أَخَذَ سِتِّينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ ، فَبَقِيَ نِصْفُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِيَ ثَمَانِيَّةٌ وَخَمْسُونَ وَثُلُثٌ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ رُبْعَ الْمَالِ وَسُدُسَهُ ، بَقِيَ ثُلُثُهُ وَرُبْعُهُ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ أَخَذَ سِتِّينَ ثُمَّ خَسِرَ فِي الْبَاقِي ، فَصَارَ أَرْبَعِينَ ، فَرَدَّهَا ، كَانَ لَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ خَمْسَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ ، فَلَا يَجْبُرُ بِرِبْحِهِ خُسْرَانًا مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ ، وَقَدْ أَخَذَ مِنَ ^(٣) الرَّبْحِ عَشْرَةً ؛ لِأَنَّهُ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رِبْحٌ ، فَكَانَتِ الْعَشْرَةُ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ الْأَرْبَعِينَ كُلَّهَا ، بَلْ رَدَّ مِنْهَا إِلَى رَبِّ الْمَالِ عِشْرِينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسَةٌ وَعِشْرِينَ .

(١) ف م : « لذلك » .

(٢) ف م : « حَقُّهَا » .

(٣) ف م : « مِنْهُ » .

وَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى ، ^{المقنع} أَوْ تَلَفَتْ ، جُبِرَتِ الْوَضِيعَةُ مِنَ الرَّبْحِ .

الشرح الكبير

[١٧٤/٤] ٢٠٩٠ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى ، أَوْ تَلَفَتْ ، جُبِرَتِ الْوَضِيعَةُ مِنَ الرَّبْحِ) إِذَا دَفَعَ إِلَى الْمُضَارِبِ الْفَيْنِ ، فَاشْتَرَى بِكُلِّ أَلْفِ عَبْدًا ، فَرَبِحَ فِي أَحَدِهِمَا ، وَخَسِرَ فِي الْآخَرِ ، أَوْ تَلَفَ ، وَجَبَ جَبْرُ الْخُسْرَانِ مِنَ الرَّبْحِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ شَيْئًا ، إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الْأَفْنَيْنِ . وبه قال الشافعي ، إِلَّا فِيمَا إِذَا تَلَفَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ، فَإِنَّ أَصْحَابَهُ ذَكَرُوا فِيهِ وَجْهًا ثَانِيًا ، أَنَّ التَّالِفَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ أَحَدَ الْأَفْنَيْنِ ، وَلَوْ تَلَفَ أَحَدُ الْأَفْنَيْنِ كَانَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَكَذَلِكَ بَدَلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّ تَلَفَهُ بَعْدَ أَنْ دَارَ فِي الْقِرَاضِ ، وَتَصَرَّفَ فِي الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ ، فَكَانَ تَلَفُهُ مِنَ الرَّبْحِ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دِينَارًا فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَتَيْنِ ، وَلَئِنْهُمَا سِلْعَتَانِ ، تُجْبَرُ خَسَارَةُ إِحْدَاهُمَا بِرَبْحِ الْأُخْرَى ، فَجُبِرَ تَلَفُهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دِينَارًا وَاحِدًا ، وَلَئِنْهُ رَأْسُ مَالٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ فِيهِ رِبْحًا حَتَّى يَكْمُلَ رَأْسُ الْمَالِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا .

وقوله : (وَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فِي الْأُخْرَى - بِسَبَبِ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبٍ حَادِثٍ ، أَوْ نُزُولِ سِعْرِ ، أَوْ فَقْدِ صِفَةٍ وَنَحْوِهِ - أَوْ تَلَفَتْ - أَوْ بَعْضُهَا - جُبِرَتِ الْوَضِيعَةُ مِنَ الرَّبْحِ . وكذا قال كثير من الأصحاب . قال في « الفروع » : إِذَا حَصَلَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، وَقَبْلَهُ ، جُبِرَتِ الْوَضِيعَةُ

وَأِنْ تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، انْفَسَخَتْ فِيهِ
الْمُضَارَبَةُ .

٢٠٩١ - مسألة : (وإن تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ،
انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ) وكان رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِيَّ خَاصَّةً . وقال بعضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ التَّالِفَ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّ الْمَالَ إِنَّمَا
يَصِيرُ قِرَاضًا بِالْقَبْضِ ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَلَاكِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَ^(١) بَعْدَهُ .
وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ هَلَكَ عَلَى جِهَتِهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِيَّ ،
كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَفَارَقَ مَا بَعْدَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التَّجَارَةِ ،
وَشَرَعَ فِيمَا قُصِدَ بِالْعَقْدِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى الرَّبْحِ .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَا مُضَارَبَةً ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَا آخَرَ ، مُضَارَبَةً^(٢)
وَأَذِنَ لَهُ فِي ضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ ، جَاز ، وَصَارَ
مُضَارَبَةً وَاحِدَةً ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُمَا إِلَيْهِ جَمِيعًا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوَّلِ

مِنْ رِبْحٍ بَاقِيهِ^(٣) ، قَبْلَ قِسْمَتِهَا نَاصِبًا ، أَوْ تَنْضِيضُهُ مَعَ مُحَاسَبَتِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِمَا .
وَقَالَ فِي «الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» : جُزِيَ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ
قِسْمَتِهِ . وَقِيلَ : وَبَعْدَهَا ، مَعَ بَقَاءِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ .

قوله : وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ .
بَلَا نِزَاعٍ أَغْلَمُهُ ، وَكَانَ رَأْسُ الْمَالِ الْبَاقِيَّ خَاصَّةً .

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ط : « قَوْلُهُ » . انْظُرْ : الْقُرُوعَ ٣٨٧/٤ .

وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَثَمَنُهَا ^{المنع} عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ رَبُّ الْمَالِ .

في شراء المتاع ، لم يجز ؛ لأنَّ حُكْمَ الْأَوَّلِ اسْتَقَرَّ ، وَكَانَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ ^(١) ، فَضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ يُوجِبُ جَبْرَ خُسْرَانِ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الْآخَرِ . فَإِذَا شَرَطَ ذَلِكَ فِي الثَّانِي فَسَدَ . فَإِنْ نَصَّ الْأَوَّلُ ، جازَ ضَمُّ الثَّانِي إِلَيْهِ ؛ لِزَوَالِ هَذَا الْمَعْنَى ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فِي ضَمِّ الثَّانِي إِلَى الْأَوَّلِ ، لَمْ يَجْزْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْأَوَّلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ ، فَكَانَا عَقْدَيْنِ ، لِكُلِّ عَقْدٍ حُكْمٌ نَفْسِهِ ^(٢) ، فَلَا يُجْبَرُ وَضِيعَةُ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ نَهَاةَ عَنْ ذَلِكَ .

٢٠٩٢ - مسألة : (وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ) سَوَاءٌ عَلِمَ بِتَلَفِ الْمَالِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ [١٧٤/٤ ظ] أَوْ جَهِلَ ذَلِكَ (إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ رَبُّ الْمَالِ) وَذَلِكَ لِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَيْسَتْ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَاخْتَصَّتْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ شِرَاؤُهُ لِلْمُضَارَبَةِ ، لَكَانَ مُسْتَدِينًا عَلَى غَيْرِهِ ، وَالِاسْتِدَانَةُ عَلَى الْإِنْسَانِ بَغِيرِ إِذْنِهِ

قوله : وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ ، فَهِيَ لَهُ ، وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ ، ^{الإنصاف} إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ رَبُّ الْمَالِ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَغَيْرِهِمْ : هُوَ كَفُضُولِي . وَتَقَدَّمَ ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَى فِي ذِمَّةٍ لِلْآخَرِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في الأصل : « قبل » .

المقنع وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ .

الشرح الكبير لَا تَجُوزُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ رَبُّ الْمَالِ ، جَازَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لغيره بغيرِ إِذْنِهِ ، وَقَفَ عَلَى إِجَازَتِهِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ لِلْعَامِلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ هَذَا زِيَادَةٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَلَا تَجُوزُ .

٢٠٩٣ - مسألة : (وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ) لِأَنَّهُ دَارٌ^(١) فِي التَّجَارَةِ ، وَيَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ^(٢) الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ تَلَفٌ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : رَأْسُ الْمَالِ^(٣) هَذَا وَ^(٤) التَّالِفُ . حُكِيَ عَنْ أَبِي

الإنصاف صِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَأَنَّهُ إِنْ أَجَازَهُ ، مَلَكَهُ ، فِي كِتَابِ الْبَيْعِ ، فَكَذَا هُنَا . وَعَنْهُ ، يَكُونُ لِلْعَامِلِ لُزُومًا . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهُوَ أَظْهَرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الشَّرْحِ » . فَعَلِيَ الْأَوَّلُ ، يَكُونُ ذَلِكَ مُضَارَبَةً . عَلَى الصَّحِيحِ . صَحَّحَهُ النَّاطِظُ ، فَقَالَ : وَعَنْهُ ، إِنْ يُجِزُهُ مَالِكٌ ، صَارَ مِلْكُهُ مُضَارَبَةً لَا غَيْرَهَا فِي « الْمُجَرَّدِ » .

قوله : وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ الشَّرَاءِ ، فَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . إِذَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَدْنَى » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « هَذَا » .

(٣ - ٤) فِي م : « هُوَ » .

الشرح الكبير

حَنِيفَةً ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّالِفَ تَلَفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الشِّرَاءِ . فَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بِمِائَةِ قَتْلَفٍ أَحَدُهُمَا ، وَبَاعَ الْآخَرَ بِخَمْسِينَ ، فَأَخَذَ مِنْهَا رَبُّ الْمَالِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ، بَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَخَذَ نِصْفَ الْمَالِ الْمَوْجُودِ ، فَسَقَطَ نِصْفُ الْجُبْرَانِ . وَلَوْ لَمْ يَتَلَفِ الْعَبْدُ وَبَاعَهُمَا بِمِائَةِ وَعِشْرِينَ ، فَأَخَذَ رَبُّ الْمَالِ سِتِّينَ ، ثُمَّ خَسِرَ الْعَامِلُ فِيمَا مَعَهُ عِشْرِينَ ، فَلَهُ مِنَ الرَّبْحِ خَمْسَةٌ ؛ لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رَبُّ الْمَالِ رِبْحٌ ، لِلْعَامِلِ نِصْفُهُ ، وَقَدْ أَنْفَسَخَتْ الْمُضَارَبَةُ فِيهِ ، فَلَا « يُجْبَرُ بِهِ » خُسْرَانُ الْبَاقِي ، وَيَبْقَى رَأْسُ الْمَالِ خَمْسِينَ ، فَإِنْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ خَاصَّةً ثُمَّ خَسِرَ عِشْرِينَ ، فَعَلِيَ الْعَامِلُ رَدُّ مَا أَخَذَهُ ، وَبَقِيَ رَأْسُ الْمَالِ تِسْعِينَ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ الْبَاقِيَةَ مَعَ رَبِّ الْمَالِ تُخَسَّبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

فصل : ومهما بقى العقد على رأس المال ، وَجَبَ جَبْرُ خُسْرَانِهِ مِنْ رِبْحِهِ ، وَإِنْ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ . قَالَ الْأَثَرُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الْمُضَارِبِ يَرْبِحُ وَيَضْعُ مِرَارًا ؟ فَقَالَ : يَرُدُّ الْوَدِيعَةَ عَلَى الرَّبْحِ ، إِلَّا أَنْ

الإنصاف

تَلَفَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ ، وَيَصِيرُ رَأْسُ الْمَالِ الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ هَذَا الثَّمَنُ وَالتَّالِفُ أَيْضًا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ التَّلَفُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي [٢ / ١٦١] الصَّغِيرِ » . وَحَكَاهُ فِي « الْكُبْرَى » قَوْلًا . فَعَلِيهِ ، تَبَقَّى الْمُضَارَبَةُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ ، بَلَا نِزَاعٍ . وَقَالَ فِي

يَقْبِضُ الْمَالَ صَاحِبُهُ ، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ ، فَيَقُولُ : اَعْمَلْ بِهِ ثَانِيَةً . فَمَا رِبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُجْبَرُ بِهِ وَضِيعَةُ الْأَوَّلِ ، فِهَذَا لَيْسَ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ^(١) فَحَتَّى يَحْتَسِبَا حِسَابًا كَالْقَبْضِ ، كَمَا قَالَ ابْنُ سِيرِينَ . قِيلَ : وَكَيْفَ يَكُونُ حِسَابًا كَالْقَبْضِ ؟ قَالَ : يَظْهَرُ الْمَالُ . يَعْنِي يَنْصُ وَيَجِيءُ فَيَحْتَسِبَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ الْمَالِ قَبَضَهُ . قِيلَ لَهُ ، فَيَحْتَسِبَانِ عَلَى الْمَتَاعِ ؟ فَقَالَ : لَا يَحْتَسِبَانِ إِلَّا عَلَى النَّاضِ ؛ لِأَنَّ الْمَتَاعَ قَدْ يَنْحَطُّ سِعْرُهُ وَيَرْتَفِعُ . قَالَ أَبُو طَالِبٍ : قِيلَ لِأَحْمَدَ : رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً ، فَوَضِعَ^(٢) ، فَبَقِيََتْ أَلْفٌ ، فَحَاسَبَهُ صَاحِبُهَا ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : اذْهَبْ فَاَعْمَلْ . بِهَا فَرِبِحَ ؟ قَالَ : يُقَاسِمُهُ مَا فَوْقَ الْأَلْفِ . يَعْنِي إِذَا كَانَتْ الْأَلْفُ [١٧٥/٤] نَاضَةً حَاضِرَةً إِنْ شَاءَ صَاحِبُهَا قَبَضَهَا . فِهَذَا الْحِسَابُ الَّذِي كَالْقَبْضِ ، فَيَكُونُ أَمْرُهُ بِالْمُضَارَبَةِ بِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ابْتِدَاءً مُضَارَبَةً ثَانِيَةً ، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا مِنْهُ ثُمَّ رَدَّهَا إِلَيْهِ . فَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ

« الْفُرُوعِ » : وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فِي الذَّمَّةِ ، ثُمَّ تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهَا ، أَوْ تَلَفَ هُوَ وَالسِّلْعَةُ ، فَالْتَمَنَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَلَرَبَّ السِّلْعَةِ مُطَالَبَةً كُلُّ مِنْهُمَا بِالثَّمَنِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْعَامِلِ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ ، ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ بِلَا إِذْنٍ ، لَمْ يَرْجِعْ رَبُّ الْمَالِ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَهُوَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ . ذَكَرَهُ الْأَرْزَجِيُّ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

(٢) وضع : خسر .

وَإِذَا ظَهَرَ الرَّبْحُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ ، إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ . وَهَلْ [١٢٥ ط] يَمْلِكُهُ الْعَامِلُ بِالظُّهُورِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

لِلْمُضَارِبِ حَتَّى يُكْمَلَ عَشْرَةُ آلَافٍ ^(١) . وَلَوْ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبَ اقْتَسَمَا الرَّبْحَ ، ^(٢) أَوْ أَخَذَا ^(٣) أَحَدُهُمَا مِنْهُ ^(٤) شَيْئًا بِإِذْنِ الْآخَرِ ، وَالْمُضَارِبُ بِحَالِهَا ، ثُمَّ خَسِرَ الْمُضَارِبُ ، رَدَّ مَا أَخَذَ مِنَ الرَّبْحِ ، لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِرَبْحٍ ، مَا لَمْ تَنْجِبِ الْخَسَارَةَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠٩٤ - مسألة : (وَإِذَا ظَهَرَ الرَّبْحُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ أَخْذُ شَيْءٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ) لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ؛ لِثَلَاثَةِ أُمُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الرَّبْحَ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ ، فَلَا يُؤْمَنُ الْخُسْرَانُ الَّذِي يَكُونُ هَذَا الرَّبْحُ جَابِرًا لَهُ ، فَيَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ رَبْحًا . الثَّانِي ، أَنَّ رَبَّ الْمَالِ شَرِيكُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَاسَمَةٌ نَفْسِهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَعَرَضٍ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ يَدَيْهِ لَجُبْرَانِ خَسَارَةِ الْمَالِ . فَإِنْ أَذِنَ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ ، جاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

الإنصاف

قوله : وَإِذَا ظَهَرَ رَبْحٌ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ ، إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ . بلا نزاع .
قوله : وَهَلْ يَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَفِي بَعْضِ النُّسخِ مَكَانَ « قَبْلَ الْقِسْمَةِ » : بِالظُّهُورِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . قَالَ فِي :

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْآلَف » .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَأَخَذَ » وَفِي م ، رَا : « وَأَخَذَ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ م .

« الفروع » ، و « المذهب » : يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنْهُ بِظُهُورِهِ ؛ كَالْمِلْكِ ، وَكُمُسَاقَاةٍ ، فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : وَهَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ . قَالَ فِي « الْمَعْنَى »^(١) : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِالْقِسْمَةِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِالْمَالِ عَبْدَيْنِ ؛ كُلُّ وَاحِدٍ يُسَاوِيهِ ، فَأَعْتَقَهُمَا رَبُّ الْمَالِ ، عَتَقًا ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِلْعَامِلِ شَيْئًا . ذَكَرَهُ الْأَزْجِيُّ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، يَمْلِكُهَا بِالْمُحَاسَبَةِ وَالتَّضْيِيزِ وَالْفَسْخِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، وَالْقَبْضِ . وَنَصَّ عَلَيْهَا . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَاحِبُ « الْفَاتِي » .

فَانْدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَقِرُّ الْمِلْكُ فِيهَا بِالْمُقَاسَمَةِ عِنْدَ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، وَلَا يَسْتَقِرُّ بِذَوْنِهَا . وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ قَالَ : يَسْتَقِرُّ بِالْمُحَاسَبَةِ التَّامَّةِ ؛ كَابْنِ أَبِي مُوسَى وَغَيْرِهِ . وَبِذَلِكَ جَزَمَ أَبُو بَكْرٍ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ صَرِيحًا عَنْ أَحْمَدَ . الثَّانِيَةُ ، إِتْلَافُ الْمَالِكِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَيَعْرُضُ نَصِيْبُهُ ، وَكَذَلِكَ الْأَجَنَبِيُّ .

تَنْبِيْهِ : لِهَذَا الْخِلَافِ فَوَائِدُ كَثِيرَةٌ ، ذَكَرَهَا الشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ فِي فَوَائِدِ « قَوَاعِدِهِ »^(٢) وَغَيْرِهَا ، نَذَرُهَا هُنَا مُلَخَّصَةً ؛ مِنْهَا ، انْعِقَادُ الْحَوْلِ عَلَى حِصَّةِ الْمُضَارِبِ بِالظُّهُورِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي أَوَّلِ كِتَابِ الزَّكَاةِ . وَمِنْهَا ، لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بِالْمِلْكِ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّيْحِ .

(١) انظر : المغنى ١٧١/٧ .

(٢) انظر : القواعد ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

وتقدم ذلك قريباً . ومنها ، لو وطئ المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الرّبح . وتقدم ذلك قريباً . ومنها ، لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة . وتقدم كل ذلك في هذا الباب . ومنها ، لو اشترى المضارب شقصاً للمضاربة ، وله فيه شركة ، فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه طريقتان ؛ أحدهما ، ما قاله المصنف في « المعنى » ، والشارح : إن لم يكن في المال ربح ، أو كان ، وقلنا : لا يملكه بالظهور ، فله الأخذ ؛ لأن الملك لغيره ، فكذا الأخذ منه . وإن كان فيه ربح ، وقلنا : يملكه بالظهور ، ففيه وجهان ؛ بناءً على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الرّبح . والطريق الثاني ، ما قاله أبو الخطاب ، ومن تابعه . فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يملك الأخذ . واختاره في « رُوس المسائل » . والثاني ، له الأخذ . وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته ، فإنه يصير حينئذ شريكاً يتصرف لنفسه وشريكه ، ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة . وعلى هذا ، فالمسألة مقيّدة بحالة ظهور الرّبح ، ولا بد . ومنها ، لو أسقط المضارب حقه من الرّبح بعد ظهوره ؛ فإن قلنا : يملكه بالظهور . لم يسقط . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة . فوجهان . ومنها ، لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل ، فقال القاضي والأصحاب : يجوز ، ولا يعتبر من الثلث ؛ لأن ذلك لا يؤخذ من ماله ، وإنما يستحقه بعمله من الرّبح الحادث ، ويحدث على ملك المضارب ، دون المالك . قال في « القواعد » : وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة . احتمل أن يحتسب من الثلث ؛ لأنه خارج حينئذ عن ملكه ، واحتمل أن لا يحتسب منه . وهو ظاهر كلامهم .

فائدة : من جُملة الرّبح ؛ المهر ، والثمرة ، والأجرة ، والأرض ، وكذا النّاج . على الصحيح . وقال في « الفروع » : ويتوجه فيه وجه .

وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأُبَيَّ رَبُّ الْمَالِ ، أُجْبِرَ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ،
وَأَلَّا فَلَا .

٢٠٩٥ - مسألة : (وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأُبَيَّ رَبُّ الْمَالِ ، أُجْبِرَ
إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، وَأَلَّا فَلَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ مِنَ الْعُقُودِ
الْجَائِزَةِ ، تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَمَمُوتِهِ ، وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ
لِسَفِهِ ، كَالْوَكَالَةِ . وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ وَبَعْدَهُ . فَإِنْ
انْفَسَخَتْ وَالْمَالُ نَاضٍ لَا رِبْحَ فِيهِ ، أَخَذَهُ رَبُّهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، قَسَمَاهُ
عَلَى مَا شَرَطَا . فَإِنْ انْفَسَخَتْ وَالْمَالُ عَرَضٌ ، فَاتَّفَقَا عَلَى بَيْعِهِ أَوْ قَسَمِهِ ، جَازٍ ؛
لَأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأُبَيَّ رَبُّ الْمَالِ ،
وَقَدْ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، أُجْبِرَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى الْبَيْعِ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ،
وإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامِلِ فِي الرِّبْحِ ، وَلَا يَظْهَرُ إِلَّا بِالْبَيْعِ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ
رِبْحٌ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَقَدْ رَضِيَهِ مَالِكُهُ كَذَلِكَ ، فَلَمْ يُجْبَرْ
عَلَى بَيْعِهِ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ،
أَنَّهُ يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا زَادَ فِيهِ رَاغِبٌ فَزَادَ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَيَكُونُ لِلْعَامِلِ
« فِي الْبَيْعِ » حَظٌّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارِبَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الرِّبْحَ إِلَى حِينِ

قوله : وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ ، فَأُبَيَّ رَبُّ الْمَالِ ، أُجْبِرَ ، إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ -
بِلا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ - وَأَلَّا فَلَا . يَعْنِي ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ ، لَمْ يُجْبَرْ . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : يُجْبَرُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
فَعَلَى تَقْدِيرِ الْخَسَارَةِ يَتَجَهُّ مِنْهُ مِنْ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ الْأَرْجَنْجِيُّ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

وَأِنْ أَنْفَسَخَ الْقِرَاضُ ، وَالْمَالُ عَرَضٌ ، فَرَضِيَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ
بِمَالِهِ عَرَضًا ، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

الْفَسْخُ ، وذلك لا يُعْلَمُ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا غَرَسَ أَوْ
بَنَى ، أَوْ الْمُشْتَرِيَ ، فَإِنَّ^(١) لِلْمُعِيرِ وَالشَّفِيعِ أَنْ يَدْفَعَا قِيَمَةَ ذَلِكَ ؛ ^(٢)لأنَّه
مُسْتَحَقٌّ لِلأَرْضِ^(٣) ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وما ذَكَرُوهُ مِنْ اخْتِمَالِ الزِّيَادَةِ بِزِيَادَةِ
رَاغِبٍ عَلَى الْقِيَمَةِ ، فَإِنَّمَا حَدَّثَ ذَلِكَ بَعْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّهَا
الْعَامِلُ .

٢٠٩٦ - مسألة : (وَإِنْ أَنْفَسَخَ الْقِرَاضُ ، وَالْمَالُ عَرَضٌ ، فَرَضِيَ
رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا ، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ) أَمَّا إِذَا رَضِيَ

الإنصاف

قوله : وَإِذَا أَنْفَسَخَ الْقِرَاضُ ، وَالْمَالُ عَرَضٌ ، إِنْ رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ
عَرَضًا ، أَوْ طَلَبَ الْبَيْعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ . إِذَا أَنْفَسَخَ الْقِرَاضُ مُطْلَقًا ، وَالْمَالُ عَرَضٌ ،
فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا ؛ بَأَنْ يَقْوَمَ عَلَيْهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَإِذَا ارْتَفَعَ السَّعْرُ [١٦٢ /
١٦٢] بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُطَالِبَ بِقِسْطِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَإِنْ قَصَدَ رَبُّ الْمَالِ الْحِيلَةَ لِيَخْتَصَرَ
بِالرَّيْحِ ؛ بَأَنْ كَانَ الْعَامِلُ اشْتَرَى خَزَأً فِي الصَّيْفِ لِيَرْبَحَ فِي الشِّتَاءِ ، أَوْ يَرْجُو دُخُولَ
مَوْسِمٍ أَوْ قُلٍّ ، فَإِنَّ حَقَّهُ يَبْقَى مِنَ الرَّيْحِ . قُلْتُ : هَذَا هُوَ الصَّوَابُ ، وَلَا أَظُنُّ
الْأَصْحَابَ يُخَالِفُونَ ذَلِكَ . قَالَ الْأَزْجِيُّ : أَصْلُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْحِيلَ لَا أَثَرَ لَهَا .
انْتَهَى . وَإِذَا لَمْ يَرْضَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ عَرَضًا ، وَطَلَبَ الْبَيْعَ ، أَوْ طَلَبَهُ ابْتِدَاءً ،
فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَلْزَمُ الْمُضَارِبَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي

(١) فِي م : « كَانَ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « إِلَى مُسْتَحَقِّ الْأَرْضِ » .

رَبُّ [١٧٥/٤ ط] الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ الْبَيْعَ
عَنِ الْمُضَارِبِ وَأَخَذَ الْعُرُوضَ بِثَمَنِهَا الَّذِي يَخْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ . وَأَمَّا إِذَا طَلَبَ
الْبَيْعَ وَأَبَى الْعَامِلُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُجْبَرُ الْعَامِلُ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ رَدُّ الْمَالِ نَاضًا كَمَا أَخَذَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، أَوْ ^(١) أَسْقَطَ الْعَامِلُ حَقَّهُ مِنَ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْفَسْخِ زَالَ
تَصَرُّفُهُ ، وَصَارَ أَجْنَبِيًّا مِنَ الْمَالِ ، فَأُشْبِهَ الْوَكِيلَ إِذَا اشْتَرَى مَا يُسْتَحَقُّ رَدُّهُ

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّلْخِصِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ،
و « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » .
وَقِيلَ : لَا يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ ، أَوْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، وَأَسْقَطَ الْعَامِلُ حَقَّهُ
مِنْهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، قَالَ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ : إِنَّمَا يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ فِي مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، يَلْزَمُهُ فِي الْجَمِيعِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَأَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَكَمَا تَقَدَّمَ .
وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، فِي اسْتِقْرَارِهِ بِالْفَسْخِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » . قُلْتُ : الْأَوَّلَى
الْاسْتِقْرَارُ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ فَسَخَ الْمَالِكُ الْمُضَارِبَةَ ، وَالْمَالُ عَرَضٌ ، انْفَسَخَتْ ،
وَلِلْمُضَارِبِ بَيْعُهُ بَعْدَ الْفَسْخِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِرِبْحِهِ .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ .

فَرَأَتْ وَكَالَتْهُ قَبْلَ رَدِّهِ . وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ ذَنَائِيرَ فَصَارَ دَرَاهِمَ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ عَرَضًا عَلَى مَا شَرَحَ . وَإِذَا نَضَّ رَأْسُ الْمَالِ جَمِيعُهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْعَامِلُ أَنْ يَنْضَ لَهُ الْبَاقِي ، لِأَنَّهُ شَرِكَةٌ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أَنْ يَنْضَ مَالَ شَرِيكِه ، وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ أَنْ يَنْضَ رَأْسَ الْمَالِ لِيَرُدَّ إِلَيْهِ الْمَالَ عَلَى صِفَتِهِ ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا الْمَعْنَى فِي الرَّبْحِ .

وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ السَّتِينَ » . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، فِي بَابِ الشَّرِكَةِ ، أَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَنْعَزِلُ مَا دَامَ عَرَضًا ، بَلْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ حَتَّى يَنْضَ رَأْسُ الْمَالِ ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ عَزْلُهُ ، وَأَنَّ هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ . وَذَكَرَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، أَنَّ الْمُضَارِبَ يَنْعَزِلُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الشِّرَاءِ ، دُونَ الْبَيْعِ . وَحَمَلَ صَاحِبُ « الْمُعْنَى » مُطْلَقَ كَلَامِهِمَا فِي الشَّرِكَةِ عَلَى هَذَا التَّقْيِيدِ . وَلَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّ الْعَامِلَ لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ حَتَّى يَنْضَ رَأْسُ الْمَالِ ، مُرَاعَاةً لِحَقِّ مَالِكِهِ . وَقَالَ فِي بَابِ الْجَعَالَةِ : الْمُضَارَبَةُ كَالْجَعَالَةِ ، لَا يَمْلِكُ رَبُّ الْمَالِ فَسْخَافَهَا بَعْدَ تَلَبُّسِ الْعَامِلِ بِالْعَمَلِ . وَأَطْلَقَ ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « مُفْرَدَاتِهِ » : إِنَّمَا يَمْلِكُ الْمُضَارِبُ الْفَسْخَ بَعْدَ أَنْ يَنْضَ رَأْسُ الْمَالِ ، وَيَعْلَمُ رَبُّ الْمَالِ أَنَّهُ أَرَادَ الْفَسْخَ . قَالَ : وَهُوَ الْأَلَيُّقُ بِمَذْهَبِنَا ، وَأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ فِي الشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَاتِ الْفَسْخَ مَعَ كَثْمِ شَرِيكِه . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ حَسَنٌ ، جَارٍ عَلَى قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ فِي اعْتِبَارِ الْمَقَاصِدِ ، وَسَدِّ الذَّرَائِعِ . الثَّانِيَةِ ، لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ ، فَصَارَ ذَنَائِيرَ ، أَوْ عَكْسَهُ ، فَهُوَ كَالْعَرَضِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الْأَزْجِيُّ : إِنْ قُلْنَا : هُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، وَهُوَ قِيَمَةُ الْأَشْيَاءِ ، لَمْ يَلْزَمْ ، وَلَا فَرْقٌ ؛ لِقِيَامِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ . قَالَ : فَعَلِيَ هَذَا يَتَوَرُّ الْكَلَامُ . وَقَالَ أَيْضًا : وَلَوْ كَانَ صِحَاحًا

المقنع وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ .

الشرح الكبير

٢٠٩٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ) سواءَ ظَهَرَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ رِبْحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَضَ لَهُ فِي الْعَمَلِ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي رَدَّ الْمَالِ عَلَى صِفَتِهِ ، وَالذُّيُونَ لَا تَجْرِي مَجْرَى النَّاسِ ، فَلَزِمَهُ أَنْ يَنْصُبَهُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، وَكَأَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرَضًا . وَيُفَارِقُ الْوَكِيلَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَالِ كَمَا قَبَضَهُ ، وَلِهَذَا لَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الْعُرُوضِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفَسَخِ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنْ اقْتَضَى مِنْهُ قَدْرَ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ قَدْرَ الرَّبْحِ ، أَوْ ذُوْنَهُ ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ نَصِيبَهُ مِنَ الرَّبْحِ عِنْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهِمَا عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ وَوُصُولُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى حَقِّهِ ، وَ^(١) لَا يَخْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ تَقَاضِيهِ .

الإصناف فَتَضَّ قَرَاظَةً ، أَوْ مُكْسَرَةً ، لَزِمَ الْعَامِلُ رَدُّهُ إِلَى الصَّاحِرِ ، فَيَبِيعُهَا بِصِحَاحٍ ، أَوْ بَعْرَضٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا^(٢) .

قوله : وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ، لَزِمَ الْعَامِلُ تَقَاضِيَهُ . يعنى ، كله . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقيل : يَلْزَمُهُ تَقَاضِيُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ ، لَا غَيْرُ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يشتر بها » وفي الفروع ٣٩٢/٤ : « يشتر بها به » .

فصل : إذا مات أحد المتقارضين ، أو جُنَّ ، أنفسَخَ القراضُ . وقد ذَكَرناه ، فإن كان ربُّ المالِ ، فأراد الوارثُ أو وليُّه إتمامه ، والمالُ ناضٍ ، جاز ، ويكونُ رأسُ المالِ وحِصَّته من الربحِ رأسَ المالِ ، وحِصَّةُ العاملِ من الربحِ شَرِكَةً له مُشاعً . وهذه الإشاعةُ لا تمنعُ ؛ لأنَّ الشريك هو العاملُ ، وذلك لا يمنعُ التصرفَ . وإن كان المالُ عَرَضًا وأرادوا إتمامه ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ جَوَازُه ؛ لأنَّه قال في رواية على بن سعيدٍ : إذا مات ربُّ المالِ ، لم يَجْزُ للعاملِ أن يبيعَ ويشتريَ إلَّا بإذنِ الورثةِ . فظاهرُ هذا إبقاءُ العاملِ على قراضه . وهو منصوصُ الشافعي ؛ لأنَّ هذا إتمامٌ للقراضِ ، لا ابتداءٌ له ، ولأنَّ القراضَ إنما مُنِعَ منه في العَرُوضِ ؛ لأنَّه يحتاجُ عندَ المُفاضلةِ إلى ردِّ مثلها أو قيمتها ، ويختلفُ ذلك باختلافِ الأوقاتِ ، وهذا غيرُ موجودٍ ههنا ؛ لأنَّ رأسَ المالِ [١٧٦/٤] غيرُ العَرُوضِ ، وحُكْمُه باقٍ ، ألا ترى أنَّ للعاملِ أن يبيعه لیسلمَ رأسَ المالِ ويقسمَ الباقي ؟ وذكر القاضي وجهًا آخرَ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ القراضَ قد بطلَ بالموتِ ، وهذا ابتداءُ قراضٍ على عَرُوضٍ . قال شيخنا^(١) :

فائدة : لا يلزمُ الوكيلَ تقاضى الدينِ . على الصحيحِ من المذهبِ . قدَّمه في « الفروع » . وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » . وذكر أبو الفرج ، يلزمه ردُّه على حاله ، إن فسَخَ الوكالةَ بلا إذنه ، وكذا حُكْمُ الشريكِ .

(١) في : المغنى ١٧٥/٧ .

وهذا الوجه أَقْيَسُ ؛ لأنَّ المالَ لو كان ناضِياً ، كان ابتداءُ قَرْضٍ ، وكانت حِصَّةُ العَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ شَرِكَةً يَخْتَصُّ بِهَا ذُوْنَ رَبِّ الْمَالِ . وإن كان المالُ ناقِصاً بخَسَارَةٍ أو تَلَفٍ ، كان رأسُ المالِ المَوْجُودَ مِنْهُ حَالِ ابْتِدَاءِ الْقِرَاضِ ، فلو جَوَّزْنَا ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ هَهُنَا وَبِنَاءَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ ، لَصَارَتْ حِصَّةُ الْمُضَارَبَةِ مِنَ الرَّبْحِ غَيْرَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ ، وَحِصَّتُهُمَا^(١) مِنَ الرَّبْحِ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا ، وَحُسِبَتْ عَلَيْهِ الْعُرُوضُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ نَاقِصاً ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ بِلَا خِلَافٍ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرَثَةِ ، كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْقِرَاضِ . فَأَمَّا إِنْ مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ جُنَّ ، وَأَرَادَ رَبُّ الْمَالِ ابْتِدَاءَ الْقِرَاضِ مَعَ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ وَالْمَالُ نَاضٍ ، جَازٌ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ عَرَضاً ، لَمْ يَجْزِ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ^(٢) إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُجَوَّزُ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ^(٣) عَلَى الْعُرُوضِ ، بِأَنْ تَقَوَّمَ الْعُرُوضُ ، وَيُجْعَلَ رَأْسُ الْمَالِ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي كَانَ مِنْهُ الْعَمَلُ قَدْ جُنَّ ، أَوْ مَاتَ ، وَذَهَبَ عَمَلُهُ ، وَلَمْ يَخْلُفْ أَصْلاً يَبْنِي عَلَيْهِ وَارِثُهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ، فَإِنَّ مَالَ الْقِرَاضِ مَوْجُودٌ ، وَمَنَافِعُهُ مَوْجُودَةٌ ، فَأَمَكَنَ اسْتِدَامَةَ الْعَقْدِ ، وَبِنَاءُ الْوَارِثِ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْمَالُ نَاضِياً ، جَازَ ابْتِدَاءُ الْقِرَاضِ فِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْوَارِثِ شِرَاءٌ وَلَا بَيْعٌ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا رَضِيَ بِاجْتِهَادِ مَوْرُوثِهِ^(٤) ،

(١) في ق ، م : « حصتها » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في م : « وارثه » .

وَأِنْ قَارَضَ فِي الْمَرَضِ ، فَالرَّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ
الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بَبَيْعِهِ ، رَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ لِبَيْعِهِ . فَإِنْ كَانَ الْمَيْتُ رَبَّ الْمَالِ ،
فَلَيْسَ لِلْعَامِلِ الشُّرَاءُ ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ انْفَسَخَ . وَأَمَّا الْبَيْعُ فَالْحُكْمُ فِيهِ وَفِي
التَّقْوِيمِ وَاقْتِضَاءِ الدَّيْنِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ إِذَا انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ وَرَبُّ
الْمَالِ حَيٌّ .

٢٠٩٨ - مسألة : (وَإِنْ قَارَضَ فِي الْمَرَضِ ، فَالرَّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ
وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ) إِذَا قَارَضَ فِي مَرَضِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَتَنَغَّى
فِيهِ الْفَضْلُ ، أَشْبَهَ الْبَيْعَ وَالشُّرَاءَ . وَلِلْعَامِلِ مَا شَرَطَ لَهُ وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ
مِثْلِهِ ، وَلَا يَحْتَسِبُ بِهِ مِنْ ثُلْثِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ مِنْ مَالِ ^(١) رَبِّ
الْمَالِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ بَعْمَلِ الْمُضَارِبِ ، فَمَا يُوجَدُ مِنَ الرَّبْحِ الْمَشْرُوطِ

قوله : وَإِنْ قَارَضَ فِي الْمَرَضِ ، فَالرَّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرِ
الْمِثْلِ . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وتقدم ذلك مُسْتَوْفَى فِي الْفَوَائِدِ قَرِيبًا ،
فَلْيُعَاوِذْ . وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ .

فائدة : لو ساقى ، أو زارَعَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، يُحْتَسَبُ مِنَ الثُّلْثِ ، عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » .
قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » : أَشْهُرُ الْوَجْهَيْنِ ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ . وَقِيلَ : هُوَ
كَالْمُضَارَبَةِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : م .

المقنع وَيُقَدِّمُ بِهِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ . وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارِبَةِ ، فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرَكَّتِهِ . وَكَذَلِكَ الْوَدِيعَةُ .

الشرح الكبير يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْعَامِلِ ، وَلَا يُزَاجِمُ بِهِ أَصْحَابَ الْوَصَايَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَفْرَضَ الْمَالُ ، كَانَ الرَّبْحُ كُلُّهُ لِلْمُقْتَرَضِ ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَالِ الْوَحَابِيِّ الْأَجِيرِ فِي الْأَجْرِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ [١٧٦/٤ ط] بِالْحَابَةِ (١) مِنْ ثَلَاثَةٍ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ يُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ . وَلَوْ شَرَطَ فِي الْمُسَافَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ، احْتَمَلَ (٢) أَنَّهُ كَالْقِرَاضِ (٣) ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ تَخْرُجُ عَلَى مِلْكَيْهِمَا ، كَالرَّبْحِ فِي الْمُضَارِبَةِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَ زِيَادَةٌ فِي مِلْكِهِ خَارِجَةٌ مِنْ عَيْنِهِ ، وَالرَّبْحُ لَا يَخْرُجُ مِنْ عَيْنِ الْمَالِ ، إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالتَّقْلِيلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢٠٩٩ - مسألة : (وَيُقَدِّمُ بِهِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ) إِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ ، فَكَانَ شَرِيكًا فِيهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ دُونَ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ مُتَقَدِّمًا عَلَى الْمُتَعَلِّقِ بِالذِّمَّةِ ، كَحَقِّ الْجَنَايَةِ ، أَوْ كَالْمُرْتَهَنِ .

٢١٠٠ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ

الإنصاف قوله : وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارِبَةِ - يَعْنِي ، لِكَوْنِهِ لَمْ يُعَيِّنْهُ الْمُضَارِبُ - فَهُوَ دَيْنٌ فِي تَرَكَّتِهِ . لِصَاحِبِهَا أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَسَوَاءٌ مَاتَ فَجَاءَةً أَوْ لَا . وَنَصُّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »

(١) م : « بِمَا حَابَاهُ » .

(٢) في م : « أَنْ لَا تَحْتَسِبَ بِهِ مِنْ ثَلَاثَةٍ » .

المُضَارَبَةُ ، فهو دَيْنٌ فِي تَرْكِه ، وكذلك الْوَدِيعَةُ (١) إِذَا مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرِفْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ بَعِيْنَهُ ، صَارَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْمُضَارِبِ (٢) ، وَلصَاحِبِهِ أَسْوَةُ الْغُرَمَاءِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ عَلَى الْمُضَارِبِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي ذِمَّتِهِ وَهُوَ حَيٌّ ، وَلَمْ يُعْلَمْ حُدُوثُ ذَلِكَ

وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ؛ عَمَلًا بِالْأَصْلِ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا أَخْفَاهُ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ ، فَكَانَ غَاصِبٌ ، فَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ دَيْنًا فِي تَرْكِه ، إِلَّا إِذَا مَاتَ غَيْرَ فَجَاءَ . وَقِيلَ : يَكُونُ كَالْوَدِيعَةِ [١٦٢/٢ ط] عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا .

فَالَّذَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ تَقْرِيرَ وَارِثِ الْمُضَارِبِ ، جَازَ ، وَيَكُونُ مُضَارَبَةً مُبْتَدَأَةً ؛ يُشْتَرَطُ لَهَا مَا يُشْتَرَطُ لِلْمُضَارَبَةِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ مَاتَ أَحَدُ الْمُتَقَارِضَيْنِ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ سَوَسَ ، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ ، انْفَسَخَ الْقِرَاضُ ، وَيَقُومُ وَارِثُ رَبِّ الْمَالِ مَقَامَهُ ؛ فَيَقْرُرُ مَالُ الْمُضَارِبِ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى غَرِيمٍ ، وَلَا يَشْتَرَى مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، وَهُوَ فِي بَيْعٍ وَاقْتِضَاءٍ دَيْنٍ كَفَسَخِهَا ، وَالْمَالِكُ حَيٌّ . عَلَى مَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « التَّلْخِيسِ » : إِذَا أَرَادَ الْوَارِثُ تَقْرِيرَهُ ، فَهِيَ مُضَارَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : هِيَ اسْتِدَامَةٌ . انْتَهَى . فَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَرَضًا ، وَأَرَادَ ائْتِمَامَهُ ، فَهِيَ مُضَارَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهَذَا الْوَجْهُ أَقْبَسُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : كَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بِإِذْنِ الْوَرِثَةِ ؛ كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْقِرَاضِ . قَوْلُهُ : وَكَذَلِكَ الْوَدِيعَةُ . يَعْنِي ، أَنَّهَا تَكُونُ دَيْنًا فِي تَرْكِه إِذَا مَاتَ وَلَمْ يُعَيِّنْهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،

بالمَوْتِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ^(١) الْمَالُ قَدْ هَلَكَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمَالِ فِي يَدِهِ وَاخْتِلَاطُهُ بِجُمْلَةِ التَّرَكَّةِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ عَيْنِهِ ، فَكَانَ دَيْنًا ، كَالْوَدِيعَةِ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ عَيْنُهَا ، وَكَمَا إِذَا خَلَطَهَا بِمَالِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ ، وَلَأنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إسْقَاطِ حَقِّ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ، وَلَمْ

و « الشَّرْح » ، و « الْوَجِيز » ، و « الْمُحَرَّر » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوع » : وَهِيَ فِي تَرَكَّتِهِ فِي الْأَصَحِّ . وَقِيلَ : لَا تَكُونُ دَيْنًا فِي تَرَكَّتِهِ ، وَلَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : هِيَ فِي تَرَكَّتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ فَجَاءَةً . زَادَ فِي « التَّلْخِصِ » ، أَوْ يُوصَى إِلَى عَدْلٍ ، وَيَذْكَرُ جِنْسَهَا ، كَقَوْلِهِ : قَمِيصٌ . فَلَمْ يُوجَدْ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ مَاتَ وَصِيٌّ ، وَجُهِلَ بَقَاءُ مَالِ مُوَلِّيهِ ، قَالَ فِي « الْفُرُوع » : فَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ كَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالْوَدِيعَةِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : هُوَ فِي تَرَكَّتِهِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ دَفَعَ عَبْدُهُ أَوْ دَابَّتُهُ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ بِهِمَا بِجُزْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ ، أَوْ ثَوْبًا يَخِيطُهُ ، أَوْ غَزَلَ لَا يَنْسِجُهُ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ، أَوْ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، جَازَ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ نَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وَهُوَ مِنْهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْأَوَّلَيْنِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْعِشْرِينَ » : يَجُوزُ فِيهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَائِقِ » فِيهِمَا . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : خَرَجَ الْقَاضِي بُطْلَانَهُ . وَصَحَّحَهُ الصُّحَّةُ فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » ، فِيمَا أَطْلَقَ الْخِلَافَ فِيهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي الْجَمِيعِ ، وَ « النَّظْمِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلٌ فِي « الرُّعَايَةِ » . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ .

(١) سقط من : الأصل .

يُوجَدُ مَا يُعَارِضُ ذَلِكَ وَيُخَالِفُهُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِعْطَائِهِ عَيْنًا مِنَ التَّرَكَّةِ ؛
لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ^(١) غَيْرِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا تَعَلُّقُهُ
بِالذِّمَّةِ .

فله أَجْرَةٌ مِثْلُهُ . قال في « الفروع » وغيره : ومِثْلُهُ حَصَادُ زَرْعِهِ ، وَطَحْنُ قَمْحِهِ ،
وَرِضَاعُ رَقِيقِهِ . قال في « الرِّعَايَةِ » : صَحَّ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » ،
فِي الْإِجَارَةِ . قال في « الصُّغْرَى » : وَفِي اسْتِجَارِهِ لِنَسْجِ غَزْلِهِ ثَوْبًا ، أَوْ حَصَادِ
زَرْعِهِ ، أَوْ طَحْنِ قَفِيزِهِ بِالثَّلْثِ وَنَحْوِهِ ، رَوَاتِنَانِ . وَقَالَ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » :
وَلِإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَجِدُ نَحْلَهُ ، أَوْ يَحْصُدُ زَرْعَهُ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ ، جَازَ . نَصٌّ عَلَيْهِ
فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ . وَأُطْلِقَ فِي نَسْجِ الْغَزْلِ ،
وَطَحْنِ الْقَفِيزِ بِالثَّلْثِ ، وَنَحْوِهِ الرُّوَاتِنَيْنِ . وَأُطْلِقَ فِي « الْفَائِقِ » ، فِي نَسْجِ الْغَزْلِ ،
وَحَصَادِ الزَّرْعِ ، وَإِرْضَاعِ الرَّقِيقِ بِجُزْءٍ ، الرُّوَاتِنَيْنِ . وَأُطْلِقَ الرُّوَاتِنَيْنِ ، فِي غَيْرِ
الْأَوَّلَيْنِ ، فِي « الْمُحَرَّرِ » ، ذَكَرَهُ فِي الْإِجَارَةِ . وَكَذَا غَزْوُهُ بِذَابَةٍ بِجُزْءٍ مِنَ
السَّهْمِ ، وَنَحْوِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، يَجُوزُ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى مُدَّةٍ
مَعْلُومَةٍ ، كَأَرْضٍ يَبْعُضُ الْخَرَّاجِ . وَهِيَ مَسْأَلَةُ قَفِيزِ الطَّحَّانِ . وَبَعْضُهُمْ يَذْكُرُهَا
فِي الْإِجَارَةِ . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ غَزْلًا لِنَسْجِهِ ، أَوْ خَشَبًا لِنَجْرِهِ ،
صَحَّ ، إِنْ صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ بِالْعُرُوضِ . وَفِي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » ، مَسْأَلَةُ الذَّابَّةِ ،
وَأَنَّهُ يَصَحُّ عَلَى رِوَايَةِ الْمُضَارَبَةِ بِالْعُرُوضِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ شَرَكَةً . نَصٌّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ
ابْنِ أَبِي الْحَارِثِ ، وَأَنَّ مِثْلَهُ الْفَرَسُ ، بِجُزْءٍ مِنَ الْعَنِيمَةِ . وَنَقَلَ مُهَنَّا فِي الْحَصَادِ ،
هُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمُقَاتَلَةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَعَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، دَفْعُ الشَّبَكَةِ
لِلصِّيَّادِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : قُلْتُ : وَالنَّحْلُ ، وَالذَّجَاجُ ، وَالْحَمَامُ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ .

(١) سقط من : م .

وقيل : الكل للصياد ، وعليه أجره المثل للشبكة . وعنه ، وله معه جُعْلٌ ؛ نقدٌ معلومٌ كعاملٍ . وعنه ، له دفعٌ دائته أو نحله لمن يقوم به بجزءٍ من نمائه . اختاره الشيخ تقي الدين . والمذهب ، لا ؛ لحصول نمائه بغير عمله ، ويجوز بجزءٍ منها مدة معلومة ، ونماؤه ملكٌ لهما . وقال في « الرعاية الكبرى » ، في الإجارة : وفي الطخن بالنخالة ، وعمل السمسِم شيرجاً بالكسب ، والسلخ بالجلد ، والحلج بالحَب ، وجهان . وكذا قال في « الصغرى » في الطخن ، وعمل السمسِم ، والحلج . وحكى في الطخن بالنخالة روايتين . الثالثة ، لو أخذ ماشيةً ليقوم عليها ، برعى ، وعلف ، وسقى ، وحلب ، وغير ذلك ، بجزءٍ من درها ، ونسلها ، وصوفها ، لم يصح . على الصحيح من المذهب ، نصٌ عليه . قال في « الفروع » : هذا المذهب . وصححه في « تصحيح المحرر » . وجزم به في « المغنى » ، و « التلخيص » ، و « الشرح » ، و « غيون المسائل » ، وغيرهم ، ذكروه في باب الإجارة ، وله أجرته . وعنه ، يصح . اختاره ابن عبدوس في « تذكيرته » ، والشيخ تقي الدين . وقدمه في « الفائق » ، و « الرعاية الكبرى » ، وقال : نصٌ عليه . ذكره في آخر المضاربة . وقال في باب الإجارة : لا يصح استئجار راعي غنمٍ معلومة ، يرعاها بثلث درها ، ونسلها ، وصوفها ، وشعرها . نصٌ عليه . وله أجره مثله . وقيل : في صحة استئجار راعي الغنم ببعض نمائها روايتان . انتهى . وأطلقهما [١٦٣ / ٢] في « المحرر » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوى الصغير » . وقال الناظم :

« والأوكذ منع^(٢) إعطاء ماشية لمن^(١) يعود بثلث الدر والنسل أسند

(١ - ١) غير موزون .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

فَصْلٌ : وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ ،
وَفِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكِ وَخُسْرَانٍ ، وَمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ
لِلْقِرَاضِ ، وَمَا يَدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكِ وَخُسْرَانٍ) لَأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، أَشْبَهَ الْوَكِيلَ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ ، فَإِنَّ قَبْضَهُ لِمَنْفَعَتِهِ خَاصَّةٌ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفِ الْمَالِ أَوْ بَعْضِهِ أَوْ خَسَارَةٍ فِيهِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَفْيِ مَا يَدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ أَوْ تَفْرِيطٍ ، وَفِيمَا يَدَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْقِرَاضِ ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ هَهُنَا فِي نِيَّتِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهَا ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهَا غَيْرُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا نَوَاهُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي نِيَّةِ الزَّوْجِ بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ . وَلَأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الشِّرَاءِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَالْوَكِيلِ . وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : كُنْتُ نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَائِهِ . فَأَنْكَرَ الْعَامِلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا كُلِّهِ خِلَافًا . وَكَذَلِكَ (الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) كَذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، حَكَاهُ

وَأِنْ يَرَعَهَا حَوْلًا كَمِيلًا بَثْلَيْهَا لَهُ الثُّلُثُ بِالنَّامِي يَصْحُ بِأَوْطَدَ الْإِنصَافِ
 وَكَذَا قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكِ . حُكْمُ الْعَامِلِ فِي دَعْوَى التَّلَفِ ، حُكْمُ الْوَكِيلِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الْوَكَالَةِ .

وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي رَدِّهِ إِلَيْهِ ، المقنع

الشرح الكبير عنهم ابن المنذر ، وقال : أجمع على هذا كل من [١٧٧/٤] نحفظ عنه من أهل العلم ، وبه نقول^(١) . لأنه يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره ، والقول قول المنكر .

٢١٠١ - مسألة : (والقول قول رب المال في رده إليه) مع يمينه . نص عليه أحمد . ولأصحاب الشافعي وجهان ؛ أحدهما كقولنا . والآخر ، يقبل قول العايل ؛ لأنه أمين ، ولأن معظم النفع لرب المال ، فالعايل كالمودع . وينبغي أن يخرج لنا مثل ذلك ، بناء على دعوى الوكيل الرد إذا كان بجعل . ووجه الأول ، أنه قبض المال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد ، كالمستعير ، ولأن رب المال منكر ، والقول قول المنكر ، والمودع لا نفع له في الوديعة . وقولهم : إن معظم النفع لرب المال . ممنوع ، وإن سلم ، إلا أن المضارب لم يقبضه إلا لنفع نفسه ، لم يأخذه لنفع رب المال .

الإنصاف قوله : والقول قول رب المال في رده إليه . هذا المذهب ، نص عليه ، في رواية ابن منصور ، وعليه أكثر الأصحاب ؛ منهم ابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضي في « المجرد » ، وابن عقيل ، وغيرهم . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الفائق » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل : القول قول العايل . وهو تخريج في « المعنى » ، و « الشرح » . قال في « القاعدة الرابعة والأربعين » : وجدت

(١) في الأصل : « يقول » .

٢١٠٢ - مسألة : (وفي الجزء المشروط للعامل) إذا اختلفا فيما شرط للعامل ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، القول قول رب المال . نص عليه في رواية ابن منصور ، وسندي . وبه قال الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ؛ لأن رب المال منكر الزيادة التي ادعاهما العامل ، والقول قول المنكر . والثانية ، أن العامل إن ادعى أجر المثل ، أو ما يتغابن الناس به ، فالقول قوله ؛ لأن الظاهر صدقه ، وإن ادعى أكثر ، فالقول قول رب المال فيما زاد على أجر المثل ، كالزوجين إذا اختلفا في الصداق . وقال الشافعي : يتحالفان ؛ لأنهما اختلفا في

ذلك منصوصا عن أحمد في رواية ابن منصور أيضا ، في رجل دفع إلى آخر مضاربة ، فجاء باللف ، فقال : هذا ربح ، وقد دفعت إليك ألفا رأس مالك ، فقال : هو مصدق فيما قال . وجدت في « مسائل أبي داود » ، عن أحمد نحو هذا أيضا . وكذلك نقل عنه مهتا ، في مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئا ، ثم قال : من رأس المال ، أن القول قوله مع يمينه .

قوله : والجزء المشروط للعامل . يعني ، أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل . وهو المذهب ، نص عليه ، في رواية ابن منصور ، وسندي . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الهادي » ، و « التلخيص » . وعنه ، القول قول العامل ، إذا ادعى أجر المثل ، وإن جاوز أجر المثل ، رجع إليها . قلها حنبل . وقال ابن عقيل : إلا فيما لا يتغابن الناس بها عرفا . وجزم بهذه الزيادة في الرواية

المقنع **وَفِي الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ نِسَاءً ، وَفِي الشَّرَاءِ بَكْذَا . وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّ الْقَوْلَ**

الشرح الكبير عَوْضِ عَقْدٍ ، فَيَتَحَالَفَانِ ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(١) . وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي الْمُضَارَبَةِ ، فَلَمْ يَتَحَالَفَا ، كَسَائِرِ مَا قَدَّمْنَا اخْتِلَافَهُمَا فِيهِ ، وَالْمُتَبَايَعَانِ يَرْجِعَانِ إِلَى^(٢) رُعُوسِ أَمْوَالِهِمَا ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ .

٢١٠٣ - مسألة : وَإِنْ قَالَ : أَذْنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً ، وَفِي الشَّرَاءِ

الإنصاف فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْكَافِي » .

فائدة : لَوْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِمَا قَالَه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْعَامِلِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقُدِّمَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : تُقَدِّمُ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ . وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، فِي مَنْ قَالَ : دَفَعْتُ مُضَارَبَةً . قَالَ : بَلْ قَرَضًا . وَلَهُمَا بَيِّنَتَانِ ، قَالَ : الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِ الْأَزْجِيِّ ، قَالَ الْأَزْجِيُّ : وَعَنْ أَحْمَدَ فِي مِثْلِ هَذَا ، فِي مَنْ ادَّعَى مَا فِي كَيْسٍ ، وَادَّعَى آخَرَ نِصْفَهُ ، رَوَيْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . وَالثَّانِيَةُ ، لِأَحَدِهِمَا رُبْعُهُ ، وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ .

قوله : وَفِي الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ نِسَاءً ، أَوْ الشَّرَاءِ بَكْذَا . يَعْنِي ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي عَدَمِ الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ نِسَاءً ، أَوْ الشَّرَاءِ بَكْذَا . وَهُوَ وَجْهٌ ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : يَتَوَجَّهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ . وَحَكَاهُ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ قَوْلًا .

(١) تقدم تحريره في ٤٧٨/١٢ .

(٢) في م : « عَلَى » .

قَوْلُ الْعَامِلِ إِنْ ادَّعَى أَجْرَةَ الْمِثْلِ .

بِخَمْسَةِ . فَأَنْكَرَهُ رَبُّ الْمَالِ^(١) ، وقال : إِنَّمَا أُذِنْتُ لَكَ فِي الْبَيْعِ نَقْدًا ،
وَفِي الشِّرَاءِ بِأَرْبَعَةٍ^(٢) . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ . وَقِيلَ : الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
عَدَمُ الْإِذْنِ ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ ،
كَمَا لَوْ قَالَ : نَهَيْتُكَ عَنْ شِرَاءِ عَبْدٍ . فَأَنْكَرَ النَّهْيَ .

وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي ذَلِكَ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْمُعْنَى » . وَصَحَّحَهُ النَّازِظُ . وَقَدَّمَهُ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » : وَلَمْ أَجِدْ بِمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا
رِوَايَةً ، وَلَا وَجْهًا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْمُتَقَدِّمِينَ ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ « الْمُسْتَوْعِبِ » حَكَى
بَعْدَ قَوْلِهِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ . أَنَّ ابْنَ أَبِي مُوسَى قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ
الْمَالِ . وَرُبَّمَا حَكَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي ذَلِكَ وَجْهًا ، وَأَظْنُّهُ أَخَذَهُ مِنْ كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَوْ ظَنَّ قَوْلَ ابْنِ أَبِي مُوسَى يَقْتَضِي ذَلِكَ . وَفِي الْجُمْلَةِ ، لِقَوْلِ رَبِّ
الْمَالِ وَجْهٌ مِنَ الدَّلِيلِ لَوْ وَافَقَ رِوَايَةً أَوْ وَجْهًا ، وَذَكَرَهُ . انْتَهَى .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في الأصل : « فعلى وجهين إذا اختلفا وبه قال » .

وَأِنْ قَالَ الْعَامِلُ : رَبِّحْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ خَسِرْتُهَا . أَوْ هَلَكْتُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ . وَإِنْ قَالَ : غَلِطْتُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ [١٢٦ ج] .

المقنع

٢١٠٤ - مسألة : (وإن قال : رَبِّحْتُ أَلْفًا ثُمَّ خَسِرْتُهَا) أَوْ : تَلَفْتُ (قُبِلَ قَوْلُهُ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ يُقْبَلُ [١٧٧/٤ ط] قَوْلُهُ « فِي التَّلَفِ » ، فَقُبِلَ فِي الْخَسَارَةِ ، كَالْوَكِيلِ .

الشرح الكبير

٢١٠٥ - مسألة : (وإن قال : غَلِطْتُ) أَوْ نَسِيتُ (لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ) لِأَنَّهُ مُقَرَّبٌ بِحَقِّ لَادِمِيٍّ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بَأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفٌ ، ثُمَّ رَجَعَ . وَلَوْ أَنَّ^(١) الْعَامِلَ خَسِرَ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : أَقْرِضْنِي مَا أَتَمُّ بِهِ رَأْسَ الْمَالِ لِأَعْرِضَهُ عَلَى رَبِّهِ ، فَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي إِنْ عَلِمَ بِالْخَسَارَةِ . فَأَقْرَضَهُ ، فَعَرَضَهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، فَقَالَ : هَذَا رَأْسُ مَالِكَ . فَأَخَذَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُ الْعَامِلِ عَنْ إِقْرَارِهِ إِنْ رَجَعَ . وَلَا شَهَادَةُ الْمُقْرِضِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةٌ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ مَلَكَهُ بِالْقَرْضِ ، ثُمَّ سَلَّمَهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَأَقْرَبَ أَنَّهُ لَهُ ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ الْمُقْرِضُ عَلَى الْعَامِلِ لَا غَيْرُ .

قوله : وإن قال العاملُ : رَبِّحْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ خَسِرْتُهَا . أَوْ : هَلَكْتُ . قُبِلَ قَوْلُهُ - بلا نزاع - وإن قال : غَلِطْتُ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . وكذا لو قال : نَسِيتُ . أَوْ : كَذَبْتُ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ،

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « قال » .

فصل : وإذا دَفَعَ رَجُلٌ إِلَى رَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا عَلَى النَّصْفِ ، فَنَضَّ الْمَالُ وَهُوَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : رَأْسُ الْمَالِ أَلْفَانِ . فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا ، وَقَالَ الْآخَرُ : بَلْ هُوَ أَلْفٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِذَا حَلَفَ أَنَّهُ أَلْفٌ ، فَالرَّيْبُ أَلْفَانِ ، وَنَصِيبُهُ مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةٍ ، يَبْقَى أَلْفَانِ وَخَمْسُمِائَةٍ ، يَأْخُذُ رَبُّ الْمَالِ أَلْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْآخَرَ يُصَدِّقُهُ ، يَبْقَى خَمْسُمِائَةٍ رُبْعًا بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ الْآخَرَ ، يَقْتَسِمَانِهَا^(١) اثْنَلَاثًا ؛ لِرَبِّ الْمَالِ ثَلَاثًا ، وَلِلْعَامِلِ ثَلَاثًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ ، وَنَصِيبَ الْعَامِلِ رُبْعُهُ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بَاقِي الرِّبْحِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَمَا أَخَذَهُ الْحَالِفُ فِيمَا زَادَ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِ ، كَالثَّلَاثِ مِنْهُمَا ، وَالثَّلَاثُ يُحْسَبُ فِي الْمُضَارَبَةِ مِنَ الرِّبْحِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : إذا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفًا يَتَجَرُّ فِيهِ ، فَرِيحٌ ، فَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قَرْضًا لِي رِبْحُهُ كُلُّهُ . وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ قِرَاضًا رِبْحُهُ بَيْنَنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ . فَإِذَا حَلَفَ ، قَسَمَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَكْثَرُ

و « الكافي » ، و « التلخيص » ، و « الشرح » ، وغيرهم . وقدمه في الإنصاف « الفروع » . قال في « الرعايتين » : لم يُقْبَلْ عَلَى الْأَصَحِّ . وعنه ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ . نقل أبو داود ، ومُهَنَّأٌ ، إِذَا أَقْرَبَ رِبْحٌ ، ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا كُنْتُ أُعْطِيكَ مِنْ رَأْسِ مَالِكَ . يُصَدِّقُ . قال أبو بكر : وعليه الْعَمَلُ . وجزم به نَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، وهو منها . وَخُرَجَ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَيِّنَةٌ .

(١) في م : « يقسمانه » .

الأمريْن مِمَّا شَرَطَ لَهُ مِنَ^(١) الرِّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ نَصِيْبِهِ مِنَ الرِّبْحِ ، فَرَبُّ الْمَالِ مُعْتَرِفٌ لَهُ بِهِ ، وَهُوَ يَدَّعِي الرِّبْحَ كُلَّهُ ، وَإِنْ كَانَ أَجْرُ مِثْلِهِ أَكْثَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَمَلِهِ ، «مَعَ يَمِينِهِ» . كَمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ مَا عَمِلَ بِهَذَا الشَّرْطِ ، إِنَّمَا عَمِلَ لِعَرَضٍ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ . فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدَعُوا . فَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهْنًا ، أَنَّهُمَا يَتَعَارَضَانِ ، وَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ بِضَاعَةً . وَقَالَ الْعَامِلُ : كَانَ قِرَاضًا . احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ لَهُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ . [١٧٨/٤] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا وَيَكُونَ لِلْعَامِلِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَوْ أَجْرٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٢) يَدَّعِي أَكْثَرَ مِنْ نَصِيْبِهِ مِنَ الرِّبْحِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ زِيَادَةً عَلَيْهِ^(٣) ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ أَجْرَ مِثْلِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ قِرَاضًا ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرُ عَمَلِهِ ، وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ : كَانَ

فَائِدَةٌ : يُقْبَلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي أَنَّهُ رِبْحٌ أَمْ لَا ، وَكَذَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ الرِّبْحِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ . وَنَقَلَ الْحَلَوَانِيُّ فِيهِ رِوَايَاتٍ - كَعَوُضِ كِتَابَةِ - الْقُبُولِ ، وَعَدَمِهِ ، وَالثَّالِثَةِ ، يَتَحَالَفَانِ . وَجَزَمَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ ، يُقْبَلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ . قُلْتُ : وَهُوَ بَعِيدٌ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

(٤) سقط من : م .

بِضَاعَةً . وقال العَامِلُ : كان قَرَضًا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إِنْكَارِ
مَا ادَّعَاهُ خَصْمُهُ ، وكان للعَامِلِ أَجْرُ عَمَلِهِ لَا غَيْرُ ، وَإِنْ خَسِرَ الْمَالُ أَوْ تَلَفَ ،
فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ : كان قَرَضًا . وقال العَامِلُ : كان قِرَاضًا - أَوْ : بِضَاعَةً .
فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ .

فصل : وإذا شَرَطَ الْمُضَارِبُ النَّفَقَةَ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ ، وَأَرَادَ
الرُّجُوعَ ، فَلهِ ذَلِكَ ؛ سِوَاءِ كَانَ الْمَالُ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ ، أَوْ قَدْ رَجَعَ إِلَى مَالِكِهِ .
وبه قال أَبُو حَنِيفَةَ : إذا كان الْمَالُ فِي يَدَيْهِ ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ رَدِّهِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ أَمِينٌ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاقِيًا فِي يَدَيْهِ ، وَكَالْوَصِيِّ
إِذَا ادَّعَى النَّفَقَةَ عَلَى الْيَتِيمِ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الْآخَرِ بِالْفِ ،
وَقَالَ : لم ^(١) أَقْبِضْ ثَمَنَهُ . وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ قَبِضَهُ ، وَصَدَّقَهُ الَّذِي لَمْ
يَبِيعْ ، بَرِيءُ الْمُشْتَرِي مِنْ نِصْفِ ثَمَنِهِ ؛ لِاعْتِرَافِ شَرِيكِ الْبَائِعِ بِقَبْضِ
وَكَيْلِهِ حَقَّهُ ، فَبَرِيءُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ ، وَتَبَقِيَ
الْخُصُومَةُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَشَرِيكِهِ وَالْمُشْتَرِي ، فَإِنْ خَاصَمَهُ شَرِيكُهُ ، وَادَّعَى
عَلَيْهِ أَنَّكَ قَبِضْتَ ^(٢) نَصِيبِي مِنَ الثَّمَنِ ، فَأَنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ،
فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُشْتَرِي لَهُ ؛ لِأَنَّهُ
يَجْرُ بِهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَإِنْ خَاصَمَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ .

(١) فِي م : « لَه » .

(٢) فِي م : « قَبِضْتَهُ » .

مع يمينه في عدم القبض ؛ لأنه منكّر . فإذا حلف أخذ من المشتري نصف الثمن ، ولا يُشارِك فيه شريكه ؛ لأنه يُقرُّ أنه يأخذه ظلماً ، فلا يستحقُّ مُشاركته فيه . وإن كانت للمشتري يئنة ، حُكِمَ بها ، ولا تُقبلُ شهادة شريكه عليه ؛ لأنه يجرُّ بها إلى نفسه نفعاً ومن شهد شهادةً يجرُّ بها إلى نفسه نفعاً ، بطلتْ شهادته في الكل . ولا فرق بين مُخاصمة الشريك قبل مُخاصمة المشتري أو بعدها . وإن ادعى المشتري أن شريك البائع قبض الثمن منه ، فصدقه البائع ، نظرت ؛ فإن كان البائع أذن لشريكه في القبض ، فهي كالتى قبلها ، وإن لم يَأْذَنْ له (١) في القبض ، لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن ؛ لأن البائع لم يؤكِّله في القبض ، فقبضه له لا يلزمه ولا يبرأ المشتري منه ، كما لو دفعه إلى أجنبي . ولا يُقبلُ قول المشتري على شريك البائع ؛ لأنه يُنكره ، وللبائع المطالبة (٢) بقدر نصيبه لا غير ؛ لأنه مُقرُّ أن شريكه قبض حقه . ويلزم المشتري دفع نصيبه إليه من غير يمين ؛ لأن المشتري [١٧٨/٤] مُقرُّ ببقاء حقه . وإن دفعه إلى شريكه ، لم تبرأ ذمته ، فإذا قبض حقه ، فلشريكه مُشاركته فيما قبض ؛ لأن الدين لهما ثابت بسبب واحد ، فما قبض منه يكون بينهما ، كما لو كان ميراثاً . وله أن لا يُشارِكه ويُطالب المشتري بحقه كله .

(١ - ١) في م : « فيه » .

(٢) سقط من : م .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ الشَّرِيكَ مُشَارَكَتَهُ فِيمَا قَبِضَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيْبِهِ الَّذِي يَنْفَرِدُ بِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَشَرِيْكِهِ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبِضَ مِنْ ثَمَنِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيْبَهُ فِي صَفَقَةٍ . وَيُخَالِفُ الْمِيرَاثَ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الْوَرَثَةِ لَا يَتَّبَعُ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ تَبَعِيضُهُ ، وَهَهُنَا يَتَّبَعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ اثْنَيْنِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْوَارِثَ نَائِبًا عَنِ الْمَوْرُوثِ ، فَكَانَ مَا يَقْبِضُهُ لِلْمَوْرُوثِ ، يَشْتَرِكُ فِيهِ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ مَا يَقْبِضُهُ لِنَفْسِهِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ مُشَارَكَتُهُ فِيمَا قَبِضَ . فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْفِ حَقَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَيَأْخُذُ مِنَ الْقَابِضِ نِصْفَ مَا قَبِضَهُ ، وَيُطَالِبُ الْمُشْتَرِيَ بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ إِذَا حَلَفَ لَهُ أَيْضًا أَنَّهُ مَا قَبِضَ مِنْهُ شَيْئًا . وَلَيْسَ لِلْمَقْبُوضِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِيَ بِعَوَضٍ مَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَدْ بَرَّثَتْ ذِمَّتَهُ مِنْ حَقِّ شَرِيْكِهِ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْهُ ظُلْمًا ، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ هَذَا عَلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ خَاصَمَ الْمُشْتَرِيَ شَرِيكَ الْبَائِعِ ، وَادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَبِضَ الثَّمَنَ مِنْهُ ، وَكَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرُؤُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ عَنْهُ ضَرَرًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ شَرِيَكَهُ قَبِضَ الثَّمَنَ ، لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، فَلَا يَقَعُ قَبْضُهُ لَهُ . هَكَذَا ذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَعِنْدِي لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ مُشَارَكَةِ شَرِيْكِهِ لَهُ فِيمَا يَقْبِضُهُ مِنَ الْمُشْتَرِيَ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ

بَيِّنَةٌ فَحَلَفَ ، أَخَذَ مِنَ الْمُشْتَرَى نِصْفَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ نَكَلَ ، أَخَذَ الْمُشْتَرَى مِنْهُ نِصْفَهُ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَعَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا ، بَأْنِ يَسْتَوِلَى عَلَى الْعَبْدِ وَيَمْنَعُ أَحَدَهُمَا الْإِنْتِفَاعَ دُونَ الْآخَرِ ، ثُمَّ إِنَّ مَالِكَ نِصْفِهِ وَالْغَاصِبَ بَاعَا الْعَبْدَ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، صَحَّ فِي نَصِيبِ الْمَالِكِ ، وَبَطُلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ . وَإِنْ وَكَّلَ الشَّرِيكَ الْغَاصِبَ ، أَوْ وَكَّلَ الْغَاصِبُ الشَّرِيكَ فِي الْبَيْعِ ، فَبَاعَ الْعَبْدَ كُلَّهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً ، بَطُلَ فِي نَصِيبِ الْغَاصِبِ ، فِي الصَّحِيحِ . وَهَلْ يَصِحُّ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، وَقَدْ بَطُلَ الْبَيْعُ فِي بَعْضِهَا ، فَيَبْطُلُ فِي سَائِرِهَا . بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْمَالِكُ وَالْغَاصِبُ ، فَإِنَّهُمَا عَقْدَانِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . وَلَوْ أَنَّ الْغَاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرَى أَنَّهُ وَكَيْلٌ فِي نِصْفِهِ ، لَصَحَّ فِي نَصِيبِ الْآذِنِ ؛ لَكَوْنِهِ كَالْعَقْدِ [١٧٩/٤] الْمُتَفَرِّدِ .

فصل : إذا كان لِرَجُلَيْنِ ذَيْنِ "بِسَبَبٍ وَاحِدٍ" ؛ إِمَّا عَقْدٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ اسْتِهْلَاكِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَقَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا ، فَلَا خَرَّ مُشَارَكَتَهُ فِيهِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا أَخْذَ حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَلَا يُشَارِكُهُ الْآخَرُ فِيمَا أَخَذَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَالِيَةِ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : بَعْتُ أَنَا وَصَاحِبِي مَتَاعًا بَيْنِي وَبَيْنَهُ ، فَأَعْطَانِي حَقِّي ، وَقَالَ : هَذَا حَقُّكَ خَاصَّةً ، وَأَنَا أُعْطِيَ شَرِيكَكَ

الشرح الكبير

بعد؟ قال : لا يجوز . قيل له : فإن أخره أو أبرأه من حقه دون صاحبه ؟ قال : يجوز . قيل : فقد قال أبو عبيد : يجوز أن يأخذ دون صاحبه إذا كان له أن يؤخر ويؤثره دون صاحبه ؟ ففكر فيها ، ثم قال : هذا يشبه الميراث إذا أخذ منه بعض الورثة دون بعض ، وقد قال ابن سيرين وأبو قلابة وأبو العالية : من أخذ شيئاً فهو من^(١) نصيبه . قال : فرأيت أنه قد احتج له وأجازه . قال أبو بكر : العمل عندي على ما رواه حنبل وحرب ، أنه لا يجوز أن يكون نصيب القابض له فيما أخذه ؛ لما في ذلك من قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك ، فيكون المأخوذ والباقي جميعاً مشتركاً . ولغير القابض الرجوع^(٢) على القابض^(٣) بحصته من الدين ، سواء كان المال باقياً في يده ، أو أخرجه عنها برهن أو قضاء دين أو غيره . وله أن يرجع على الغريم ؛ لأن الحق يثبت في ذمته لهما على وجه سواء ، فليس له تسليم حق أحدهما إلى الآخر . فإن أخذ من الغريم ، لم يرجع على الشريك بشيء ؛ لأن حقه ثبت في أحد المحلّين ، فإذا أجاز^(٤) أحدهما سقط حقه من الآخر ، وليس للقابض منعه من الرجوع على الغريم ، بأن يقول : أنا أعطيك نصف ما قبضت . بل الخيرة إليه ، من أيهما شاء قبض ، فإن قبض من شريكه شيئاً ، رجع الشريك على الغريم .

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) زيادة من : م .

(٣) في م : « اختار » .

بِعَمَلِهِ ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَقْبُوضُ فِي يَدِ الْقَابِضِ ، تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ
لِلشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ حَقَّهُ فَمَا تَعَدَّى بِالْقَبْضِ ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَّرِيكِه مِشَارَكَتَهُ
لِثَبُوتِهِ فِي الْأَصْلِ مُشْتَرَكًا . وَإِنْ أَهْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ حَقِّهِ ، بَرِئَ مِنْهُ ؛
لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ تَلَفِهِ ، وَلَا يَرْجِعُ «عَلَيْهِ غَرِيمُهُ» بِشَيْءٍ ، وَإِنْ أَهْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ
عُشْرِ الدَّيْنِ ، ثُمَّ قَبَضَا مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا ، اقْتَسَمَاهُ عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا فِي الْبَاقِي ؛
لِلْمُبْرَى^(١) أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِهِ ، وَلِشَّرِيكِه خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ . فَإِنْ قَبَضَا نِصْفَ الدَّيْنِ
ثُمَّ أَهْرَأَ أَحَدُهُمَا مِنْ عُشْرِ الدَّيْنِ كُلِّهِ ، نَفَذَتْ بَرَاءَتُهُ فِي خُمْسِ الْبَاقِي ، وَمَا
بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ ؛ لِلْمُبْرَى^(٢) ثَلَاثَةُ أَثْمَانِهِ ، وَلِلْآخَرِ خَمْسَةُ أَثْمَانِهِ ،
فَمَا قَبَضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ اقْتَسَمَاهُ عَلَى [١٧٩/٤] هَذَا . وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا
بِنَصِيْبِهِ ثَوْبًا أَوْ غَيْرَهُ ، فَلَا خَرَّ إِبْطَالُ الشَّرَاءِ ، فَإِنْ بَدَّلَ لَهُ الْمُشْتَرِي نِصْفَ
الثَّوْبِ وَلَا يُطِيلُ الْبَيْعُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَجَازَ الْبَيْعَ لِيَمْلِكَ نِصْفَ
الثَّوْبِ ، انْبَنَى عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ، هَلْ يَقِفُ عَلَى الْإِجَازَةِ أَوْ لَا ؟ وَإِنْ أَخَرَّ
أَحَدُهُمَا حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ ، جَازَ ، فَتَأْخِيرُهُ
أَوَّلَى . فَإِنْ قَبَضَ الشَّرِيكَ بَعْدَ ذَلِكَ شَيْئًا ، لَمْ يَكُنْ لِشَّرِيكِه الرَّجُوعُ عَلَيْهِ
بِشَيْءٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ
بِالتَّأْجِيلِ ، فَوُجُودُ التَّأْجِيلِ كَعَدَمِهِ . وَأَمَّا إِذَا قُلْنَا بِالرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، وَأَنَّ
مَا يَقْبِضُهُ أَحَدُهُمَا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَوَجْهُهَا أَنَّ مَا فِي الذَّمَّةِ لَا يَتَنَقَّلُ إِلَى

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «عَلَيْهِ» ، وَفِي م : «عَلَى غَرِيمِهِ» .

(٢) فِي ر ، ق : «لِلْمُشْتَرَى» .

فصل : الثالث ، شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكََا ، عَلَى أَنْ الْمُنْعَ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا فَمَارَبَحَاهُ فَيَنْتَهُمَا .

الشرح الكبير

الْعَيْنُ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَرِيمِهِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَمَا قَبَضَهُ أَحَدُهُمَا فَلَيْسَ لَشَرِيكِهِ فِيهِ قَبْضٌ وَلَا لَوْ كَيْلَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ فِيهِ حَقٌّ وَيَكُونُ لِقَابِضِهِ ؛ لَثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ . وَلَيْسَ هَذَا قِسْمَةَ الدَّيْنِ فِي الذَّمَّةِ ، وَإِنَّمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ بِقَبْضِهِ ، فَأُشْبِهَ تَعَيُّنَهُ بِالْإِبْرَاءِ ، وَلَأنَّهُ لَوْ كَانَ لغير الْقَابِضِ حَقٌّ فِي الْمَقْبُوضِ لَمْ يَسْقُطْ بَتَلْفِهِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَلَأنَّ هَذَا الْقَبْضُ إِنْ كَانَ بِحَقٍّ ، لَمْ يُشَارِكْهُ غَيْرُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ بِسَبَبَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ بغيرِ حَقٍّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الذَّمَّةِ لَا فِي الْعَيْنِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَخَذَ غَاصِبٌ مِنْهُ مَالًا . فَعَلَى هَذَا ، مَا قَبَضَهُ الْقَابِضُ يَخْتَصُّ بِهِ ، وَلَيْسَ لَشَرِيكِهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ . وَإِنْ اشْتَرَى بِنَصِيْبِهِ شَيْئًا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لَشَرِيكِهِ إِبْطَالُ الشَّرَاءِ . وَإِنْ قَبِضَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، لَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ مِمَّا زَادَ عَلَى حَقِّهِ .

فصل : (الثالث ، شَرِكَةُ الْوُجُوهِ) وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِهَا ، قَالَ الْخَرَقِيُّ : وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهَا أَنْ يَدْفَعَ وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً ، فَيَكُونُ الْمُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرَّبْحِ

الإنصاف

قوله : **الثالث ، شَرِكَةُ الْوُجُوهِ -** أى ، الشَّرِكَةُ بِالْوُجُوهِ - [١٦٣ / ٢] وهو أَنْ يَشْتَرِكَا ، عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا . أى ، شَيْئًا إِلَى أَجَلٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَسِوَاهُ عَيْنًا جِنْسَ الَّذِي يَشْتَرُونَهُ أَوْ قَدْرَهُ أَوْ وَقْتَهُ ، أَوْ لَا . فُلُو قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ : مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ ، فَهُوَ بَيْنَنَا . صَحَّ . وَقَالَ

بمالٍ غيرهما ؛ لأنهما إذا^(١) أخذَا المالَ بجاهيهما ، لم يَكُونَا مُشْتَرِكَيْنِ
بمالٍ^(٢) غيرهما . وهذا مُحْتَمِلٌ . وقال غيره : مَعْنَاهَا أَنَّهُمَا اشْتَرَا فِيمَا
يَأْخُذَانِ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِمَا . وَحُمِلَ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِيَكُونَ كَلَامُهُ
جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي ، تَكُونُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ ،
وَيَكُونُ الْخِرَقِيُّ قَدْ أَخْلَى بِذِكْرِ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ ، وَهِيَ شَرِكَةُ
الْوُجُوهِ^(٣) عَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي . فَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا
فِي الْكِتَابِ الْمَشْرُوحِ ، فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِيهِمَا وَثِقَةً
التُّجَارِ بِهِمَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لِهَما رَأْسُ مَالٍ ، عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرِيَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا
نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَاثًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ ، وَيَبِيعَانِ ذَلِكَ ، فَمَا قَسَمَ اللَّهُ مِنَ الرَّبْحِ ،
فَهُوَ بَيْنَهُمَا فَهِيَ جَائِزَةٌ ، سِوَاءَ عَيْنٍ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا [١٨٠/٤] يَشْتَرِيهِ ،
أَوْ قَدَرَهُ ، أَوْ ذَكَرَ صِنْفَ الْمَالِ ، أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، بَلْ قَالَ : مَا
اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي رَجُلَيْنِ
اشْتَرَا بِغَيْرِ رُغُوسٍ أَمْوَالَهُمَا ، عَلَى أَنَّ مَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا ،
فَهُوَ جَائِزٌ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ

الإِنصاف

الْخِرَقِيُّ : هِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا . فَقَالَ الْقَاضِي : مُرَادُ الْخِرَقِيِّ ، أَنْ يَدْفَعَ
وَاحِدٌ مَالَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً ، فَيَكُونُ الْمُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الرَّبْحِ بِمَالٍ غَيْرِهِمَا ؛

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : بملك .

(٣) في الأصل : الوجه .

أبو حنيفة : لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنفًا من الثياب . وقال مالك ، والشافعي : يشترط ذكر شرائط الوكالة ؛ لأن شرائط الوكالة معتبرة في ذلك ؛ من تعيين الجنس ، وغيره من شروط الوكالة ؛ لأن كل واحدٍ منهما وكيلٌ صاحبه . ولنا ، أنهما اشتركا في الاتباع ، وأذن كل واحدٍ منهما للآخر فيه ، فصَحَّ ، وكان ما^(١) يتبايعانه بينهما ، كما لو ذكرا أشرط الوكالة . وقولهم : إن الوكالة لا تصح حتى^(٢) يذكر قدر الثمن والنوع . ممنوع ، وإن سلم ، فإنما يُعتبر في الوكالة المفردة ، أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة ، فلا يُعتبر فيها ذلك ، بدليل المضاربة وشركة العنان ، فإن في ضمنهما^(٣) توكيلاً ، ولا يُعتبر فيهما^(٤) شيء من هذا ، كذا ههنا . فعلى هذا ، إن قال لرجل : ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك نصفين . أو أطلق الوقت ، فقال : نعم . أو قال : ما اشتريت أنا من شيء فهو بيني وبينك نصفان . جاز ، وكانت شركة صحيحة ؛ لأنه أذن له في التجارة على أن يكون المبيع بينهما ، وهذا معنى الشركة ، ويكون توكيلاً له في شراء نصف المتاع ينصف الثمن ،

لأنهما إذا أخذوا المال بجاههما ، لم يكونا مشتركين بمالٍ غيرهما . قال المصنف ، والإنصاف والشارح : وهذا مُحْتَمَلٌ . وحمل غير القاضي كلام الخرقى على الأول ؛ منهم

(١) سقط من : م .

(٢) (٢ - ٢) في م : « يقدر » .

(٣) في م : « ضمنها » .

(٤) في م : « فيها » .

المقنع فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ كَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ . وَالْمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا فِيهِ .

الشرح الكبير فَيَسْتَحَقُّ الرَّبْحُ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِهِ الْحَاصِلِ فِي الْمَبِيعِ ، سَوَاءً خَصَّ ذَلِكَ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ أَوْ أُطْلِقَ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَا : مَا اشْتَرَيْنَاهُ . أَوْ : مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُنَا مِنْ تِجَارَةٍ ، فَهُوَ بَيْنَنَا . صَحَّ^(١) . (فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ صَاحِبِهِ ، كَفِيلٌ عَنْهُ بِالثَّمَنِ) لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلٌ الْآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ وَيَبِيعُهُ ، كَفِيلٌ عَنْهُ بِذَلِكَ .

٢١٠٦ - مسألة : (وَالْمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ) لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »^(٢) . (وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا) قِيَاسًا عَلَى شَرِيكِي الْعِنَانِ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا ، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا

الإنصاف الْمُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَقَالَا : وَاخْتَرْنَا هَذَا التَّفْسِيرَ ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الْخَزَقِيِّ بِهَذَا التَّفْسِيرِ يَكُونُ جَامِعًا لِأَنْوَاعِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ ، وَعَلَى تَفْسِيرِ الْقَاضِي يَكُونُ مُخِلًّا بِنَوْعٍ مِنْهَا ؛ وَهِيَ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَالَّذِي قَالَهُ الْقَاضِي هُوَ ظَاهِرُ اللَّفْظِ . وَهُوَ كَمَا قَالَ . وَعَلَى هَذَا يَكُونُ هَذَا نَوْعًا مِنْ أَنْوَاعِ الْمُضَارَبَةِ ، وَيَكُونُ قَدْ ذَكَرَ لِلْمُضَارَبَةِ ثَلَاثَ صُورٍ .

قوله : (وَالْمِلْكُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ . فَهُمَا كَشَرِيكِي الْعِنَانِ ، لَكِنْ هَلْ مَا يَشْتَرِيهِ أَحَدُهُمَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالنِّتَةِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : وَيَتَوَجَّهُ فِي شَرِكَةِ عِنَانٍ مِثْلُهُ . وَجَزَمَ جَمَاعَةُ النَّتَةِ . انْتَهَى .

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ١٠/١٤٩ .

وَالرَّيْبُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ الْمَنْعِ
مِلْكِيَهُمَا .

الشرح الكبير على ما شرطاه كذلك^(١) ، (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ مِلْكِيَهُمَا) قاله
القاضي ؛ لِأَنَّ الرَّيْبَ يُسْتَحَقُّ بِالضَّمَانِ ، إِذِ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عَلَيْهِ خَاصَّةً ،
إِذَا لَا مَالَ لِهَمَا فَيَشْتَرِ كَانَ عَلَى الْعَمَلِ فِيهِ ، وَالضَّمَانُ لَا تَفَاضُلَ فِيهِ ، فَلَا
يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الرَّيْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي الْمَالِ وَالْعَمَلِ ، فَجَازَ
تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّيْبِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا [١٨٠/٤ ظ] فِي الْمَالِ ، كَشَرِيكَيِ الْعِنَانِ .

وقال في « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وهما في كُلِّ التَّصَرُّفِ ، وما لهما وما عليهما ،
كَشَرِيكَيِ الْعِنَانِ . وقال في شَرِيكَيِ الْعِنَانِ : وكلُّ واحدٍ منهما أَمِينُ الْآخَرِ
وَوَكِيلُهُ . وَإِنْ قَالَ لِمَا يَبْدُهُ : هَذَا لِي . أَوْ : لَنَا . أَوْ : اشْتَرَيْتُهُ مِنْهَا لِي . أَوْ : لَنَا .
صَدَقَ مَعَ يَمِينِهِ ، سَوَاءٌ رَيْبٌ أَوْ خَسِرَ . انْتَهَى . فَذَلِكَ كَلَامُهُ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ النَّيَّةِ .
وقال في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » : وهما في كُلِّ التَّصَرُّفِ كَشَرِيكَيِ عِنَانٍ . وَكَذَا قَالَ
الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ .

قوله : وَالرَّيْبُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ مِلْكِيَهُمَا . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ؛ لِأَنَّهُ
يَأْخُذُ رَيْبٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ .

(١) في م : « لذلك » .

وَهُمَا فِي التَّصَرُّفَاتِ كَشْرِيكَيِ الْعِنَانِ .

المقنع

فصل : الرابع ، شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَهِيَ شَرِكَةُ صَحِيحَةٍ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنْ الْعَمَلِ ، يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا يُطَالَبَانِ بِهِ وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ .

٢١٠٧ - مسألة : (وهما في التَّصَرُّفَاتِ كَشْرِيكَيِ الْعِنَانِ) يَعْنِي

الشرح الكبير

فِيمَا يَجِبُ لهما وَعَلَيْهِمَا ، وَفِي إِقْرَارِهِمَا وَخُصُومَتِهِمَا ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَيْهِمَا عَزَلَ صَاحِبُهُ عَنِ التَّصَرُّفِ ، انْعَزَلَ ؛ لِأَنَّهُ وَكَيْلُهُ . وَسُمِّيَتْ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ ؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا ، وَالْجَاهُ وَالْوَجْهُ وَاحِدٌ ، يُقَالُ : فُلَانٌ وَجِيهٌ . إِذَا كَانَ ذَا جَاهٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهًا ﴾ ^(١) .

فصل : (الرابع ، شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ، فَهِيَ شَرِكَةُ صَحِيحَةٍ) فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ فِيمَا

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : الرَّابِعُ ، شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَّتِهِمَا مِنْ عَمَلٍ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْعَمَلِ ، يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِمَا ، يُطَالَبَانِ بِهِ ، وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ، عَنِ الْقَاضِي اخْتِمَالًا ، لَا يَلْزَمُ أَحَدُهُمَا مَا يَلْزَمُ صَاحِبَهُ .

(١) سورة الأحزاب ٦٩ .

يَكْتَسِبُونَهُ (بأيديهم أن يعمَلُوا في صِنَاعَتِهِمْ ، فما رَزَقَ اللهُ سُبْحَانَهُ ، فهو بينهم ، وكذلك إذا اشْتَرَكُوا فيما يَكْتَسِبُونَ^(١) من المُبَاحِ ؛ كَالْحَطَبِ ، وَالْحَشِيشِ ، وَالثَّمَارِ الْمَأْخُودَةِ مِنَ الْجِبَالِ ، وَالْأَصْطِيَادِ ، وَالْمَعَادِنِ ، وَالتَّلْصُصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، فهذا جَائِزٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فَقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِكَ الْقَوْمُ بِأَبْدَانِهِمْ وَلَيْسَ لَهُمْ مَالٌ ، مِثْلَ الصَّيَّادِينَ وَالْحَمَّالِينَ وَالتَّخَالِينَ ، قَدْ أَشْرَكَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ عَمَّارٍ وَسَعْدٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ يَجِئَا بِشَيْءٍ^(٢) . وَفَسَّرَ أَحْمَدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فِي الْعَنِيمَةِ ، فَقَالَ : يَشْتَرِكُ فِيهَا يُصَيِّيانَ مِنْ سَلْبِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ يَخْتَصُّ بِهِ ذُوْنَ الْغَانِمِينَ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَصِحُّ فِي الصَّنَاعَةِ ، وَلَا تَصِحُّ فِي اكْتِسَابِ الْمُبَاحِ ، كَالِاخْتِشَاشِ وَالِاغْتِنَامِ ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضَاهَا الْوَكَالَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ؛ لِأَنَّ مَنْ أَخَذَهَا مَلَكَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ كُلُّهَا فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَتِ الصَّنَاعَاتُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٣) ، وَالْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : اشْتَرَكْنَا أَنَا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ يَوْمَ بَدْرٍ ، فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ . وَمِثْلُ هَذَا لَا يَخْفَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ أَقْرَأَهُمْ ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الشركة على غير رأس مال ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٠/٢ . والنسائي ، في : باب الشركة بغير مال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٨٠/٧ .

(٣) هو الحديث المتقدم .

وقد قال أحمد : أشرك بينهم النبي ﷺ . فإن قيل : فالمغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى ، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها ؟ وقال بعض الشافعية : غنائم بدر كانت لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فكان له أن يذفعها إلى من يشاء ، فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا . قلنا : أما الأول ، فالجواب عنه : أن غنائم بدر كانت لمن أخذها قبل [١٨١/٤] أن يشارك الله تعالى بينهم ، ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال : « من أخذ شيئاً فهو له »^(١) . فكان ذلك من قبيل المباحات ؛ من سبق إلى أخذ^(٢) شيء ، فهو له . ويجوز أن يكون شرك بينهم فيما يصيبونه من الأسلاب والنفل . إلا أن الأول أصح ؛ لقوله : جاء سعدٌ بأسيرين ولم أجد أنا وعمارَ شيء . وأما الثاني ، فإن الله تعالى إنما جعل الغنيمة لِنَبِيِّهِ عليه السلام بعد أن غنموا واختلفوا في الغنائم ، فأنزل الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾^(٣) . والشركة كانت قبل ذلك . ويدل على صحة هذا ، أنها لو كانت لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فإما أن يكون قد أباحهم أخذها ، فصارت كالمباحات ، أو لم يُباحها لهم ، فكيف يشتريكون في شيء لغيرهم ؟ وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة أيضاً ؛ لأنهم اشترَكُوا في مباح ، وفيما ليس بصناعة^(٤) ، وهو يمنع ذلك ، ولأن العمل أحد

(١) تقدم تخريجه في ٥٧٢/٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة الأنفال ١ .

(٤) في م : بضاعة .

وَهَلْ تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَتَصِحُّ فِي الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

جِهَتَيِ الْمُضَارَبَةِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عَلَيْهِ ، كَالْمَالِ ، وَعَلَى أَى حَنِيفَةٍ أَيْضًا ، أَنَّهُمَا اشْتَرَا فِي مَكْسَبٍ مُبَاحٍ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَا فِي الْخِيَاطَةِ وَالْقِصَارَةِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْوَكَالَهَ لَا تَصِحُّ فِي الْمُبَاحَاتِ ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَنْيِبَ فِي تَحْصِيلِهَا بِأَجْرَةٍ ، فَكَذَلِكَ يَصِحُّ بِغَيْرِ عَوْضٍ إِذَا تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا^(١) بِذَلِكَ ، كَالْتَوَكُّيلِ فِي بَيْعِ مَالِهِ . وَمِنْهَا^(٢) عَلَى الْوَكَالَهَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْأَعْمَالِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ، يُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

٢١٠٨ - مَسْأَلَةٌ : وَتَصِحُّ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، فَأَمَّا مَعَ اخْتِلَافِهَا ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَصِحُّ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .

الإنصاف

قَوْلُهُ : وَهَلْ تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«التَّلْخِصِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الزَّرْكَشِيِّ» ، وَ«الْمُذْهَبِ الْأَحْمَدِ» ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَاعَةِ ، فِي الْأَصَحِّ . قَالَ النَّاطِمُ : هَذَا أَجْوَدُ . وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«النِّهَايَةِ» ، وَ«الْإِيضَاحِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْكَافِي» . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : «أَخَذَهَا» .

(٢) فِي م : «مِنْهَا» .

المقنع الإختِشاشِ ، وَالْإِضْطِيَادِ ، وَالتَّلْصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ .

الشرح الكبير وهو قول مالك ؛ لَأَنَّ مُقْتَضَاهَا أَنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُمَا وَيُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِذَا تَقَبَّلَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مَعَ اخْتِلَافِ صَنَائِعِهِمَا ، لَمْ يُمَكِّنِ الْآخَرَ أَنْ يَقُومَ بِهِ ، فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ عَمَلُهُ ؟ أَمْ كَيْفَ يُطَالَبُ بِمَا لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَيْهِ ! وَالثَّانِي ، تَصَحُّحُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهَا اشْتَرَكَا فِي مَكْسَبِ مُبَاحٍ ، فَصَحَّحَ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَتِ الصَّنَائِعُ ، وَلِأَنَّ الصَّنَائِعَ الْمُتَّفِقَةَ قَدْ يَكُونُ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ أَخَذَ فِيهَا مِنَ الْآخِرِ ، فَرُبَّمَا يَتَقَبَّلُ أَحَدُهُمَا مَا لَا يُمَكِّنُ الْآخَرَ عَمَلُهُ ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّتَهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَتِ الصَّنَائِعُ . وَقَوْلُهُمْ : يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَتَقَبَّلُهُ صَاحِبُهُ . قَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّتِهَا فِي الْمُبَاحِ ، وَلَا ضَمَانٍ فِيهَا . وَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ . أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُ ذَلِكَ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ بِمَنْ يَتَبَرَّغُ لَهُ بِعَمَلِهِ . وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذَا ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ

الإنصاف الخِرْقَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي . قَوْلُهُ : وَيَصِحُّ فِي الْإِخْتِشَاشِ وَالْإِضْطِيَادِ ، وَالتَّلْصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَصِحُّ فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ ، فِي الْأَصَحِّ ، كَالْإِسْتِجَارِ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« التَّلْخِصِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْوَجِيزِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ .

تَعْمَلُ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، [١٨١ / ٤] وَعَمَلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ عَمَلٍ صَاحِبِهِ . وَقَالَ زَفَرٌ : لَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا : أَنَا أَتَقَبَّلُ وَأَنْتَ تَعْمَلُ . وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ الْمُسَمَّى ، وَإِنَّمَا لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ . وَلَنَا ، أَنَّ الضَّمَانَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ ، بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ ، وَتَقَبُّلِ الْعَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَقَبِّلِ ، وَيَسْتَحِقُّ بِهِ الرَّبْحَ ، فَصَارَ كَتَقَبُّلِهِ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَالْعَمَلُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعَامِلُ الرَّبْحَ ، كَعَمَلِ الْمُضَارِبِ ، فَيُنْزَلُ مَنْزِلَةَ الْمُضَارَبَةِ .

فصل : والرَّابِحُ فِي شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرَّبْحُ ، وَقَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِي الْعَمَلِ ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرَّبْحِ الْحَاصِلِ بِهِ . وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُطَالَبَةُ بِالْأَجْرَةِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَأَيُّهُمَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ بَرِيءٌ مِنْهَا . وَإِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْوَكِيلَيْنِ فِي الْمُطَالَبَةِ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْأَعْمَالِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ، يُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ عَمَلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا عَلَى الضَّمَانِ ، وَلَا شَيْءَ فِيهَا تَنْعَقِدُ عَلَيْهِ الشَّرِكَةُ حَالَ الضَّمَانِ ، فَكَأَنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمَانَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ أَحَدُهُمَا مَا لَزِمَ الْآخَرَ ، كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَمَا يَتَلَفُ بَعْدَى أَحَدِهِمَا أَوْ تَفْرِيطُهُ أَوْ تَحْتَ يَدِهِ عَلَى وَجْهِ يُوجِبُ الضَّمَانَ

المقنع وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ
مُقَامَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير عليه ، فهو عليه وَحْدَهُ ، وَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدُهُمَا بِمَا فِي يَدِهِ ، قَبِلَ عَلَيْهِ وَعَلَى
شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ ، فَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِيهَا ، وَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا فِي يَدِ
شَرِيكِهِ ، وَلَا بَدَلَيْنِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ .

٢١٠٩ - مسألة : (وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . فَإِنْ
طَالَبَهُ الصَّحِيحُ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا عَمِلَ
أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ
فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَازِمٍ وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِي كَانِ فِي عَمَلِ
الْأَبْدَانِ ، فَيَأْتِي أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ وَلَا يَأْتِي الْآخَرُ بِشَيْءٍ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، هَذَا
بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدٍ وَعَمَّارٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ . يَعْنِي حَيْثُ اشْتَرَكُوا ، فَجَاءَ
سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، وَأَخْفَقَ الْآخَرَانِ^(١) . وَلِأَنَّ الْعَمَلَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِمَا مَعًا ،
وَبِضْمَانِهِمَا لَهُ وَجَبَتِ الْأَجْرَةُ ، فَتَكُونُ لهُمَا ، كَمَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا ،
وَيَكُونُ الْعَامِلُ عَوْنًا لِلصَّاحِبِ فِي حِصَّتِهِ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ اسْتِحْقَاقَهُ ، كَمَنْ
اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ لَهُ ثَوْبًا ، فَاسْتَعَانَ الْقَصَّارَ بِإِنْسَانٍ فَقَصَرَ مَعَهُ ، كَانَتْ
الْأَجْرَةُ لِلْقَصَّارِ الْمُسْتَأْجَرَ . كَذَا هُنَا . وَسَوَاءٌ تَرَكَ الْعَمَلَ لِمَرَضٍ أَوْ

الإصناف تنبيه : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . أَنَّهُ لَوْ تَرَكَ الْعَمَلَ
لغيرِ غَدْرٍ ، لَا يَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٩ .

فَإِنْ اشْتَرَكَ لِيَحْمِلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ . فَإِنْ تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ ، فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَالْأُجْرَةُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ .

غيره . فَإِنْ طَالَبَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَنْ يَعْمَلَ [١٨٢/٤] معه وَيُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ ، فَلَهُ ذَلِكَ . فَإِنْ امْتَنَعَ فَلَا خَيْرَ الْفَسْخُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ الْعَمَلَ لغيرِ عُدْرٍ ، أَنْ لَا يُشَارِكَ صَاحِبَهُ فِي أُجْرَةِ مَا عَمِلَهُ دُونَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَارَكَهُ لِيَعْمَلَا جَمِيعًا ، فَإِذَا تَرَكَ أَحَدُهُمَا الْعَمَلَ ، فَمَا وَفَّى بِمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ مَا جُعِلَ لَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ . وَإِنَّمَا اخْتَمَلَ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا تَرَكَهُ لِعُدْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ .

٢١١٠ - مسألة : (وَإِنْ اشْتَرَكَ عَلَى أَنْ يَحْمِلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ) لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْاِكْتِسَابِ ، وَالدَّابَّتَانِ آلتَانِ ، فَأَشْبَهَا الْأَدَاةَ .

٢١١١ - مسألة : (فَإِذَا تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ ، فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا) أَوْ عَلَى غَيْرِ الدَّابَّتَيْنِ (صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَالْأُجْرَةُ) بَيْنَهُمَا (عَلَى مَا شَرَطَاهُ) لِأَنَّ تَقَبُّلَهُمَا الْحَمْلَ أَثْبَتَ الضَّمَانَ فِي ذِمَّتَيْهِمَا ، وَلَهُمَا أَنْ يَحْمِلَا بِأَيِّ ظَهَرٍ

لِلْمُصَنِّفِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَكُونُ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ ، وَلَوْ تَرَكَهُ بِلَا عُدْرٍ ، فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفَائِقِ » .

قوله : وَإِنْ اشْتَرَكَ لِيَحْمِلَا عَلَى دَابَّتَيْهِمَا ، وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، صَحَّ ، فَإِنْ تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ ، فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا ، صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وَالْأُجْرَةُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ . عَلَى

كَانَ ، وَالشَّرِكَةُ تَتَعَقَّدُ عَلَى الضَّمَانِ ، كَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَقَبَّلَا قَصَارَةً فَقَصَّرَاهَا بِغَيْرِ أَدَاتِهِمَا .

الشرح الكبير

الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهُدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : بَلِ الْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَا . ذَكَرَهُ فِي «الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى» .

الإيضاح

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، تَصِحُّ شَرِكَةُ الشُّهُودِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي «الْفُرُوعِ» . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَلِلشَّاهِدِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ ، إِنْ كَانَ عَلَى عَمَلٍ فِي النِّعَةِ ، وَإِنْ كَانَ الْجُعْلُ عَلَى شَهَادَتِهِ بِعَيْنِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ . قَالَ : وَلِلْحَاكِمِ إِكْرَاهُهُمْ ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ نَظْرًا فِي الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا . وَقَالَ أَيْضًا : إِنْ اشْتَرَكُوا عَلَى أَنْ كُلُّ مَا حَصَّلَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيْنَهُمْ ، بَحِثُ إِذَا كَتَبَ أَحَدُهُمْ ، وَشَهِدَ ، شَارَكَهُ الْآخَرُ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، [١٦٤/٢] فَهِيَ شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ ، تَجُوزُ حَيْثُ تَجُوزُ الْوَكَالَةُ . وَأَمَّا حَيْثُ لَا تَجُوزُ ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ، كَشَرِكَةِ الدَّلَالَيْنِ . الثَّانِيَةُ ، لَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الدَّلَالَيْنِ . قَالَ فِي «التَّرْغِيبِ» وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي «التَّلْخِصِ» : لَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الدَّلَالَيْنِ فِيمَا يَحْصُلُ لَهُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ «الْفَائِقِ» ، وَ «الرُّعَايَةِ» ، وَ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ وَكَالَةٍ ، وَهِيَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَصِحُّ ، كَأَجْرِ^(١) دَابَّتِكَ ، وَالْأَجْرَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنِ الْوَكَالَةِ وَالضَّمَانِ ، وَلَا وَكَالَةَ هُنَا ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَوْكِيلُ أَحَدِهِمَا عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : «كَأَجْرَةٍ» .

الإنصاف

يَبْعُ مَالِ الْغَيْرِ ، وَلَا ضَمَانَ ، فَإِنَّهُ لَا دَيْنَ يَصِيرُ بِذَلِكَ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَا تَقْبُلُ عَمَلٍ . وَقَالَ فِي « الْمَوْجَزِ » : تَصِحُّ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِهَا ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَأْخُذُ الثُّوبَ لِيَبْعَهُ ، فَيَذْفَعُهُ إِلَى آخَرَ لِيَبْعَهُ وَيُنَاصِفَهُ ، مَا يَأْخُذُ مِنَ الْكَرَاءِ ؟ قَالَ : الْكَرَاءُ لِلَّذِي بَاعَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاسِئًا كَانَ فِيمَا أَصَابَا . انْتَهَى . وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ ، أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » : يَجُوزُ إِنْ قِيلَ : لِلوَكِيلِ التَّوَكُّلُ . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِي « الْمُجَرَّدِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، بَعْدَ أَنْ حَكَى الْقَوْلَ الثَّانِي : قُلْتُ : هَذَا إِذَا أُذِنَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو فِي النَّدَاءِ عَلَى شَيْءٍ ، أَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ ، وَلَمْ يَقُلْ : وَلَا يَفْعَلْهُ إِلَّا أَنْتَ . فَفَعَلَهُ بَكْرٌ بِإِذْنِ عَمْرٍو ، فَإِنْ صَحَّ ، فَلَا أُجْرَةَ لهما عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ ، فَلْيَبْكَرْ أُجْرَةَ مِثْلِهِ عَلَى عَمْرٍو . وَإِنْ اشْتَرَا كَا ابْتِدَاءً فِي النَّدَاءِ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى مَا يَأْخُذُ بِهِ ، أَوْ عَلَى مَا يَأْخُذُهُ أَحَدُهُمَا مِنْ مَتَاعِ النَّاسِ ، أَوْ فِي بَيْعِهِ ، صَحَّ ، وَالْأُجْرَةُ لهما عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَإِلَّا اسْتَوْيَا فِيهِمَا ، وَبِالْجُعْلِ جَعَالَةً . انْتَهَى . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : تَسْلِيمُ الْأَمْوَالِ إِلَيْهِمْ ، مَعَ الْعِلْمِ بِالشَّرِكَةِ ، إِذَنْ لَهُمْ . قَالَ : وَإِنْ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّا أَخَذَ ، وَلَمْ يُعْطَ غَيْرَهُ ، وَاشْتَرَا فِي الْكَسْبِ ، جَازَ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ كَالْمُبَاحِ ، وَلَثَلَا تَقَعُ مُنَازَعَةٌ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَيْضًا : نُقِلَ مِنْ خَطِّ ابْنِ الصَّبْرِ قِي ، مِمَّا عَلَّقَهُ عَلَى « عَمْدِ الْأَدْلَةِ » ، قَالَ : ذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّ شَرِكَةَ الدَّلَّالِينَ لَا تَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكُّلٌ فِي مَالِ الْغَيْرِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ : تَصِحُّ الشَّرِكَةُ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِي مَنَافِعِ الْبِهَائِمِ . انْتَهَى . وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : إِذَا قَالَ : أَنَا أَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ ، وَتَعْمَلُ أَنْتَ ، وَالْأُجْرَةُ بَيْنَنَا . جَازَ ؛ جَعْلًا لَصَّمَانِ الْمُتَقَبَّلِ كَالْمَالِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ اشْتَرَا ثَلَاثَةً ؛ لِوَاحِدٍ دَابَّةً ، وَآخَرَ رَاوِيَةً ، وَالثَّلَاثُ يَعْمَلُ ، صَحَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِ

المقنع وَإِنْ أَجْرَاهُمَا بِأَعْيَانِهِمَا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُجْرَةٌ دَائِيَّةٌ . [١٢٦ ط]

الشرح الكبير

٢١١٢ - مسألة : (وإن أجراهما بأعيانهما ، فلكل واحد منهما أُجْرَةٌ دَائِيَّةٌ) أما إذا أجزا الدائتين بأعيانهما على حمل شيء بأجرة معلومة ، واشتركا على ذلك ، لم تصح الشركة ، ولكل واحد منهما أُجْرَةٌ دَائِيَّةٌ ؛ لأنه لم يجب ضمان الحمل في ذمتهما^(١) ، وإنما استحق المكثرى منفعة البهيمة التي استأجرها ، ولهذا تنفسخ الإجارة بموت الدائبة المستأجرة ، ولأن الشركة إما أن تنعقد على الضمان في ذمتهما ، أو على عملهما . وليس هذا بواحد منهما ، فإنه لم يثبت في ذمتهما ضمان ، ولا عملا بأبدانهما ما تجب الأجرة في مقابلته ، ولأن الشركة تتضمن الوكالة ،

الإصناف

أحمد ؛ فإنه نص في الدائبة ، يدفعها إلى آخر يعمل عليها ، على أن لها الأجرة ، على صحة ذلك . وهذا مثله . فعلى هذا ، يكون ما رزق الله بينهم ، على ما اتفقوا عليه . وكذا لو اشترك أربعة ؛ لواحد دابة ، ولآخر راحا ، ولثالث دكان ، والرابع يعمل . وهذا الصحيح فيهما . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في « الفروع » ، و « الرعاية » . وقيل : العقد فاسد في المسألتين^(٢) . قال المصنف : اختاره القاضي . قال في « الفروع » : وعند الأكثر فاسدتان . وجزم به في « التلخيص » . فعلى الثالث ، للعامل الأجرة ، وعليه لرفقته أُجْرَةٌ آلِيَهُمْ . وقيل : إن قصد السقاء أخذ الماء ، فلهم . ذكره في « الفروع » . قال في « الرعاية » : وقيل : الماء للعامل بعرفه من موضع مباح للناس . وقيل : الماء لهم على قدر

(١) في م : « ذمهما » .

(٢) في الأصل ، ط : « الروايتين » .

الشرح الكبير

وَالْوَكَّالَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَصِحُّ ، وَلِهَذَا لَوْ (١) قَالَ : آجِرُ عَبْدِكَ وَتَكُونُ أَجْرُهُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ . لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ وَثَمَنُهُ بَيْنَنَا . لَمْ يَصِحَّ . قَالَ شَيْخُنَا (٢) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَا كَمَا فِي مَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنَ الْمُبَاحِ . فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي التَّحْمِيلِ وَالنَّقْلِ ، كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهَا مَنَافِعٌ وَقَاهَا بِشُبْهَةِ عَقْدٍ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا أَدَاةٌ قِصَارَةٌ ، وَلَا خَرَبِيَّتٌ ، فَاشْتَرَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِأَدَاةٍ هَذَا فِي بَيْتِ هَذَا ، وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ، جَازٌ ، وَالْأُجْرَةُ عَلَى مَا شَرَطَا ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِمَا ، وَالْعَمَلُ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ ، وَالْآلَةُ وَالْبَيْتُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهِمَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ فِي الْعَمَلِ الْمُشْتَرَكِ ، فَصَارَا كَالدَّابَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ أَجْرَاهُمَا لِحَمَلِ الشَّيْءِ الَّذِي تَقْبَلَا حَمْلَهُ . وَإِنْ فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِمَ الْحَاصِلُ لَهَا عَلَى قَدْرِ أَجْرِ عَمَلِهِمَا وَأُجِرَ الدَّارِ وَالْأَدَاةِ . وَإِنْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا آلَةٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا بَيْتٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ شَيْءٌ ، فَاتَّفَقَا [١٨٢/٤ ط] عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِالْآلَةِ أَوْ فِي الْبَيْتِ ، وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا ، جَازٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

أُجِرَتْهُمْ . وَقِيلَ : بَلْ أَثْلَاثًا . انْتَهَى . الرَّابِعَةُ ، لَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصٌ مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَا ذَكَرَ ، صَحَّ . وَهَلِ الْأُجْرَةُ بِقَدْرِ الْقِيَمَةِ ، أَوْ أَرْبَاعًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي

(١) سقط من : م .

(٢) في المغني ١١٥/٧ .

فصل : فَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَى آخِرِ لَيْعَمَلٍ عَلَيْهَا ، وَمَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ أَثْلَاثًا ، أَوْ مَا شَرَطَاهُ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَرْبٍ ، وَأَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ . وَنُقِلَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَكَرِهَ ذَلِكَ الْحَسَنُ ، وَالتَّخَعِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ ، وَالرَّبِيحُ كُلُّهُ لِرَبِّ الدَّابَّةِ ؛ لِأَنَّ الْحِمْلَ الَّذِي يُسْتَحَقُّ بِهِ الْعَوَضُ مِنْهَا ، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْمُضَارَبَةُ ، وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ بِالْعَرُوضِ ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَكُونُ بِالتَّجَارَةِ فِي الْأَعْيَانِ ، وَهَذِهِ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا إِخْرَاجُهَا عَنْ مِلْكٍ مَالِكِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُضَارَبَةَ بِالْعَرُوضِ لَا تَصِحُّ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ أَجْرُ الدَّابَّةِ بَعَيْنِهَا ، فَلِأَجْرَةِ لِمَالِكِهَا ، وَإِنْ تَقَبَّلَ حَمْلَ شَيْءٍ فَحَمَلَهُ عَلَيْهَا ، أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا شَيْئًا مُبَاحًا فَبَاعَهُ ، فَلِأَجْرَةِ وَالثَّمَنِ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهَا لِمَالِكِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ تُنْمَى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا ، فَصَحَّ الْعَقْدُ بِيَعُضِ نَمَائِهَا ، كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ ، وَكَالشَّجَرِ فِي الْمُسَاقَاةِ ، وَالْأَرْضِ فِي الْمُزَارَعَةِ . (فَإِنْ رَجَحَ^(١) قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَقْسَامِ الشَّرِكَةِ ، وَلَا هُوَ مُضَارَبَةٌ .

مَوْضِعُهُ . وَإِنْ تَقَبَّلَ الْأَرْبَعَةَ الطَّخَنَ فِي ذِمَّتِهِمْ ، صَحَّ ، وَالْأَجْرَةُ أَرْبَاعًا ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى رُفْقَتِهِ ؛ لِتَفَاوُتِ قَدْرِ الْعَمَلِ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ أَجْرِ الْمِثْلِ . الْخَامِسَةُ ، لَوْ قَالَ : آجِرْتُ عَبْدِي ، وَأَجْرَتُهُ بَيْنَنَا . فَلِأَجْرَةِ كُلِّهَا لِلسَّيِّدِ ، وَلِلْآخِرِ أَجْرَةُ مِثْلِهِ .

الشرح الكبير

قلنا : نعم ، لكنه يُشبه المُساقاةَ والمُزارعةَ ؛ فإنه دَفَعَ لِعَيْنِ المَالِ إلى مَنْ يَعمَلُ عليها بَعْضُ نَمَائِها مع بَقَاءِ عَيْنِها . وبهذا يَتَبَيَّنُ أَنَّ تَخْرِيجَها على المُضاربةِ بالعروضِ فاسِدٌ ؛ فَإِنَّ المُضاربةَ إِنَّمَا تَكُونُ بالتَّجَارَةِ والتَّصَرُّفِ في رَقَبَةِ المَالِ ، وهذا بخلافه . وذكرَ القاضي في مَوْضِعٍ آخَرَ ، في مَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً يَنْصَفُ ما يَرْزُقُ الله تعالى أو ثُلُثه ، جاز . قال شيخنا^(١) : ولا أرى لهذا وَجْهاً ، فَإِنَّ الإِجَارَةَ^(٢) يُشْتَرَطُ لَصِحَّتِها العِلْمُ بالعَوْضِ ، وتقْدِيرُ المُدَّةِ أو العَمَلِ ، ولم يُوجَدْ ، ولأنَّ هذا عَقْدٌ غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو في مَعْنَى المَنْصُوصِ ، فهو كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدةِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بالإِجَارَةِ المَعامَلَةَ على الْوَجْهِ الَّذِي تَقَدَّمَ . وقد أشارَ أحمدٌ إلى ما يَدُلُّ على تَشْبِيهِه لِمِثْلِ هذا بالمُزارعةِ ، فقال : لا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ والرُّبْعِ ؛ لحديثِ جابرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَيبَرَ على الشُّطْرِ^(٣) . وهذا يَدُلُّ على أَنَّهُ صارَ في هذا ومِثْلِه إلى الجَوَازِ ؛ لِشَبْهِه بالمُساقاةِ والمُزارعةِ لا إلى المُضاربةِ ولا إلى الإِجَارَةِ .

فصل : نَقَلَ أبو داودَ عن أحمدَ ، في مَنْ يُعْطَى فَرَسَه على النِّصْفِ مِنَ العَنِيْمَةِ : أَرْجُو أَنْ لا يَكُونُ بِهِ بَأْسٌ . قال إسحاقُ بنُ إبراهيمَ : قال

الإِنْصاف

(١) في المغنى ١١٧/٧ .

(٢) في الأصل : « الأجرة » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٦/٢ .

كما أخرجه أبو عبيدة ، في : كتاب الأموال ٥٦ .

أبو عبد الله: إذا كان على النصف والرُّبع، فهو جائزٌ. وبه قال الأوزاعي. ونقل أحمد بن سعيد، عن أحمد، في مَنْ دَفَعَ عَبْدَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَكْتَسِبَ [١٨٣/٤] عليه وَيَكُونَ لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ، أَوْ رُبْعُهُ، فَجَائِزٌ. وَالْوَجْهُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ. وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خِيَاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصًا وَيَبِيعَهَا، وَلَهُ نِصْفُ رِبْحِهَا^(١) بِحَقِّ عَمَلِهِ، جَازٍ. نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ دَفَعَ غَزْلًا إِلَى رَجُلٍ يَنْسِجُهُ بَثْلًا ثَمَنَهُ أَوْ رُبْعَهُ، جَازٌ. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَجْهُوْلٌ وَعَمَلٌ مَجْهُوْلٌ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ جَوَازِهِ، فَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَعَ ذَلِكَ دَرَاهِمَ، لَمْ يَجُزْ. نَصٌّ عَلَيْهِ. وَعَنْهُ، يَجُوزُ. وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ، وَمَا رَوَى غَيْرُهُ هَذَا فَعَلِيهِ الْمُعْتَمَدُ. قَالَ الْأَثَرُمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ يُدْفَعُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ. وَسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الثَّوْبَ بِالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ أَوْ دِرْهَمَيْنِ، قَالَ: أَكْرَهُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ لَا يَعْرِفُ، وَالثُّلُثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، نَرَاهُ جَائِزًا؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَبِيرَ عَلَى الشُّطْرِ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَإِنْ كَانَ النَّسَاجُ لَا يَرْضَى حَتَّى يُزَادَ عَلَى الثُّلُثِ دِرْهَمًا؟ قَالَ: فَلْيَجْعَلْ لَهُ ثُلُثًا^(٢) وَعُشْرَى ثُلُثٍ^(٣)، وَنِصْفَ عُشْرِ، وَمَا أَشْبَهَهُ. وَرَوَى الْأَثَرُمُ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَالتَّحِيصِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَأَيُّوبَ،

(١) فِي الْأَصْلِ، ق: «رَبْعَهَا».

(٢-٢) فِي النِّسْخِ: «وَعُشْرَا ثُلُثًا». وَانْظُرِ الْمَغْنَى ١١٨/٧.

وَيَعْلَى بْنِ حَكِيمٍ^(١) ، أَنَّهُمْ أَجَازُوا ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : كَرِهَ هَذَا كُلُّهُ الْحَسَنُ . وَقَالَ أَبُو نُورٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : هَذَا كُلُّهُ فَاسِدٌ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، « وَقَالُوا^(٢) : لَوْ دَفَعَ شَبَكَّتَهُ إِلَى الصَّيَادِ لَيَصِيدَ بِهَا السَّمَكَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَالْصَّيْدُ كُلُّهُ لِلصَّائِدِ ، وَلِصَاحِبِ الشَّبَكَةِ أَجْرٌ مِثْلُهَا . وَقِيَاسُ مَا نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الشَّرِكَةِ وَمَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ فِيهَا ، فَصَحَّ دَفْعُهَا بِيَعُضِ نَمَائِهَا ، كَالْأَرْضِ .

فصل : وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ^(٣) ، وَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ الطَّحَّانُ أَقْفَرَةً مَعْلُومَةً يَطْحَنُهَا بِقَفِيزٍ دَقِيقٍ مِنْهَا . وَعِلَّةُ الْمَنْعِ ، أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ بَعْضَ مَعْمُولِهِ أَجْرًا لِعَمَلِهِ ، فَيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا لَهُ وَعَلَيْهِ . وَهَذَا الْحَدِيثُ لَا نَعْرِفُهُ ، وَلَمْ تُثَبِّتْ صِحَّتُهُ ، وَلَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ جَوَازُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُ مِنَ الْمَسَائِلِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ دَابَّةٌ ، وَلَا آخَرَ إِكَافٌ وَجُورِاقَاتٌ ، فَاشْتَرَا عَلَى أَنْ يُؤْجَرَاهُمَا وَالْأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَعْيَانٌ لَا يَصِحُّ الْأَشْتِرَاكُ فِيهَا ، كَذَلِكَ فِي مَنَافِعِهَا ، إِذْ تَقْدِيرُهُ : أَجْرُ دَابَّتِكَ لَتَكُونَ

(١) يعلى بن حكيم الثقفي مولاها ، المكي ، سكن البصرة ، وروى عن سعيد بن جبير وغيره ، وكان ثقة صدوقا . تهذيب التهذيب ٤٠١/١١ .

(٢) (٢-٢) في الأصل : « وقال » .

(٣) تقدم تخريجه في ٢٢٠/١١ .

أُجْرَتُهَا بَيْنَنَا ، وَأَوْجُرُ جُورَالِقَاتِي لَتَكُونَ أُجْرَتُهَا بَيْنَنَا . وَتَكُونُ كُلُّهَا لَصَاحِبِ الْبَهِيمَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْأَصْلِ ، وَلِلْآخِرِ [١٨٣/٤ ط] أُجْرُ مِثْلِهِ عَلَى صَاحِبِ الْبَهِيمَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مِلْكِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، هَذَا إِذَا أُجِرَ الدَّابَّةُ بِمَا عَلَيْهَا مِنَ الْإِكَافِ وَالْجُورَالِقَاتِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَأَمَّا إِنْ أُجِرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِلْكَهُ مُتَفَرِّدًا ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) أُجْرُ مِلْكِهِ . وَهَكَذَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لَصَاحِبِهِ : أَجِرْ عَبْدِي ، وَالْأَجْرُ بَيْنَنَا . كَانَ الْأَجْرُ لَصَاحِبِهِ ، وَلِلْآخِرِ أُجْرُ مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ ^(٢) ؛ مِنْ أَحَدِهِمْ دَابَّةٌ ، وَمِنْ آخَرَ رَاوِيَةٌ ^(٣) ، وَمِنْ آخَرَ الْعَمَلُ ، عَلَى أَنْ مَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ ، صَحَّ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَحَدٍ ، فَإِنَّهُ نَصَّ فِي الدَّابَّةِ يَدْفَعُهَا إِلَى آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا عَلَى أَنْ لَهَا الْأَجْرَةُ عَلَى الصَّحَّةِ . وَهَذَا مِثْلُهُ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ دَابَّتَهُ إِلَى آخَرَ يَعْمَلُ عَلَيْهَا ، وَالرَّاهِيَةُ عَيْنٌ تُنَمَّى بِالْعَمَلِ عَلَيْهَا ، فَهِيَ كَالْبَهِيمَةِ ، فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلِأَنَّهُمَا وَكَلَّا الْعَامِلَ فِي كَسْبٍ مُبَاحٍ بِآلَةٍ دَفَعَهَا إِلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضَهُ لِيَزْرَعَهَا . وَهَكَذَا لَوْ اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ ؛ مِنْ أَحَدِهِمْ دُكَّانٌ ، وَمِنْ آخَرَ رَحَى ، وَمِنْ آخَرَ بَعْلٌ ، وَمِنْ آخَرَ الْعَمَلُ ، عَلَى أَنْ يَطْحَنُوا بِذَلِكَ ، فَمَا رَزَقَ اللَّهُ تَعَالَى فَهُوَ بَيْنَهُمْ ،

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) الراوية : وعاء كالقربة ونحوها ، يحمل فيها الماء في السفر .

الشرح الكبير

صَحَّ ، وكان بينهم على ما شَرَطُوهُ . وقال القاضي : العَقْدُ فاسِدٌ في
 الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا . وهو ظاهرُ قولِ الشافعي ؛ لأنَّ هذا لا يَجُوزُ أن يكونَ
 مُشَارَكَةً ولا مُضَارَبَةً ؛ لَكَوْنِهِ لا يَجُوزُ أن يكونَ رَأْسُ مَالِهِمَا الْعُرُوضَ ،
 ولأنَّ مِنْ شَرَطِهِمَا عَوْدَ رَأْسِ الْمَالِ سَلِيمًا ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لا يُسْتَحَقُّ شَيْءٌ مِنَ
 الرِّبْحِ حَتَّى يُسْتَوْفَى رَأْسُ الْمَالِ بِكَمَالِهِ ، وَالرَّأْيَةُ هَهُنَا تَخْلُقُ^(١)
 وَتَنْقُصُ ، وَلَا إِجَارَةً ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَقِرُ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فَتَكُونُ
 فَاسِدَةً . فعلى هذا ، يكونُ الأجرُ كُلُّهُ في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِلسَّقَاءِ ؛ لِأَنَّهُ
 لَمَّا عَرَفَ الْمَاءَ فِي الْإِنَاءِ مَلَكُهُ ، فَإِذَا بَاعَهُ فَتَمَنَّهُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ مَلِكِهِ ، وَعَلَيْهِ
 لِصَاحِبِيهِ^(٢) أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُمَا بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لهما ،
 فَكَانَ لهما أَجْرُ الْمِثْلِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ . وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ
 الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا طَحَنُوا الرَّجُلَ طَعَامًا بِأَجْرَةٍ ، نَظَرْتَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ؛
 فَإِنْ كَانَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابَهُ وَلَا نَوَاهُمْ ، فَلَأَجْرُ كُلِّهِ لَهُ ،
 وَعَلَيْهِ لِأَصْحَابِهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ، وَإِنْ نَوَى أَصْحَابَهُ أَوْ ذَكَرَهُمْ ، كَانَ كَمَا لَوْ
 عَقَدَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُتَفَرِّدًا ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمِيعِهِمْ ، فَقَالَ :
 اسْتَأْجَرْتُكُمْ لَتَطْحَنُوا لِي هَذَا الطَّعَامَ بِكَذَا . فَلَأَجْرُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمْ قَدْ لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِهِ ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى أَصْحَابِهِ بِرُبْعٍ .

الإنصاف

(١) تخلق : تبلى .

(٢) في النسخ : « صاحبه » . وانظر المغنى ١٢٠/٧ .

المقنع وَإِنْ جَمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ الْعِانِ وَالْأَبْدَانِ وَالْوُجُوهِ وَالْمُضَارَبَةِ ،
صَحَّ .

فَصْلٌ : الْخَامِسُ ، شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ؛ وَهِيَ أَنْ يُدْخِلَا فِي
الشَّرِكَةِ الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوُجْدَانِ لُقْطَةٍ أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مَا

الشرح الكبير أَجْرٍ مِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ^(١) قَالَ : اسْتَأْجَرْتُ هَذَا الدُّكَّانَ وَالْبَعْلَ وَالرَّحَى
وَهَذَا الرَّجُلَ بِكَذَا وَكَذَا مِنَ الطَّعَامِ . صَحَّ ، وَالْأَجْرُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ أَجْرِ
مِثْلِهِمْ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسَمَّى بِقَدَرِ حِصَّتِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي
الْآخِرِ [١٨٤/٤] يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَرْبَاعًا ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعًا بِمَهْرٍ
وَاحِدٍ ، أَوْ كَاتَبَ أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، هَلْ يَكُونُ الْعَوَضُ أَرْبَاعًا
أَوْ عَلَى قَدَرِ قِيَمَتِهِمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٢١١٣ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ جَمَعَا بَيْنَ شَرِكَةِ الْعِانِ وَالْأَبْدَانِ وَالْوُجُوهِ
وَالْمُضَارَبَةِ ، صَحَّ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَصِحُّ مُنْفَرِدًا ، فَصَحَّ مَعَ غَيْرِهِ ،
كَحَالَةِ الْإِنْفِرَادِ .

فَصْلٌ : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (الْخَامِسُ ، شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ؛ وَهُوَ
أَنْ يُدْخِلَا فِي الشَّرِكَةِ الْأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوُجْدَانِ لُقْطَةٍ أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ

الإنصاف قوله : الْخَامِسُ ، شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ؛ وَهِيَ أَنْ يُدْخِلَا فِي الشَّرِكَةِ الْأَكْسَابَ
النَّادِرَةَ ؛ كَوُجْدَانِ لُقْطَةٍ ، أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مَا يَخْصُلُ لهما مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا
مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ ، أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ - كَمَا يَخْصُلُ لهما ؛ مِنْ هَبَةٍ أَوْ

(١) سقط من : م .

يَخْصُلُ لَهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ ، الْمَقْنَعِ
أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَّةٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ .

الشرح الكبير مَا يَخْصُلُ لهما مِنْ مِيرَاثٍ ، أَوْ مَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ غَضَبٍ ، أَوْ أَرْضٍ
جَنَائِيَّةٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ (وبهذا قال الشافعي . وأجازَه
الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو حَنِيفَةَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَشَرَطَ أَبُو
حَنِيفَةَ لَهَا شُرُوطًا ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَ مَالُهُمَا فِي
الشَّرِكَةِ سَوَاءً ، وَأَنْ يُخْرِجَا جَمِيعَ مَا يَمْلِكَانِهِ مِنْ جِنْسِ الشَّرِكَةِ ، وَهُوَ
الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ ، وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا
تَفَاوَضْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْمُفَاوَضَةَ » ^(١) . وَلِأَنَّهَا نَوْعُ شَرِكَةٍ تَخْتَصُّ بِاسْمِ ،
فَكَانَ مِنْهَا صَحِيحٌ ، كَشَرِكَةِ الْعِنَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ بَيْنَ كَافِرَيْنِ

وَصِيَّةٍ ، وَتَقْرِيطٍ ، وَتَعَدٍّ ، وَبَيْعٍ فَاسِدٍ - فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ . اعْلَمْ أَنَّ شَرِكَةَ
الْمُفَاوَضَةِ عَلَى صَرَّتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُفَوَّضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ الشُّرَاءِ ،
وَالْبَيْعِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالتَّوَكُّيلِ ، وَالِابْتِياعِ فِي الذَّمَّةِ ، وَالْمُسَافَرَةِ بِالْمَالِ ،
وَالْإِزْنِهَانِ ، وَضَمَانٍ مَا يَرَى مِنَ الْأَعْمَالِ . فَهَذِهِ شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْرُجُ
عَنْ شَرِكَةِ الْعِنَانِ ، وَالْوُجُوهِ ، وَالْأَبْدَانِ ، وَجَمِيعُهَا مَنْصُوصٌ عَلَى صِحَّتِهَا ، وَالرَّبْحِ
عَلَى مَاشَرَطَاهُ ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ . قَالَه الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي
« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ

(١) قَالَ ابْنُ الْمِقَاتِ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْهِدَايَةِ فِي الْفَقْهِ الْحَنْفِيِّ : وَهَذَا الْحَدِيثُ لَمْ يَعْرِفْ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ أَصْلًا ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ حُجَّةٌ عَلَى الْخَصْمِ . شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ ١٥٧/٦ ، ١٥٨ .

ولا بينَ كافرٍ ومُسلمٍ ، فلم يَصِحَّ بينَ المُسلمينَ ، كسائرِ العقودِ الشَّرعيةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بِمِثْلِهِ ، فلا يَصِحُّ ، كما ذَكَرْنَا ، ولأنَّ فيه غَرَرًا ، فلم يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الغَرَرِ ، بَيَانُ غَرَرِهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ ما لَزِمَ الآخَرَ ، وقد يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لا يَقْدِرُ على القِيَامِ بِهِ^(١) ، وقد أَدْخَلَ فيه الأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، فأَمَّا الخَبَرُ فلا نَعْرِفُهُ ، ولا رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، وليس فيه ما يَدُلُّ على أَنَّهُ أرادَ هذا العَقْدَ ، فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أرادَ المُفَاوَضَةَ في الحَدِيثِ ، ولهذا رَوَى فيه : « ولا تَجَادُلُوا ، فَإِنَّ المُجَادَلَةَ مِنَ الشَّيْطَانِ » .

الإِنصافُ لهما أو عليهما ، ولم يُدْخِلْ فيها كَسْبًا نَادِرًا ، أو غَرَامَةً ؛ كَلْقَطَةٍ وَضَمَانٍ مَالٍ ، صحَّ . وقال في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الفَائِقِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِم : والمُفَاوَضَةُ ؛ أَنْ يُفَوَّضَ كُلُّ واحدٍ منهما إلى الآخرِ كُلُّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ أو بَدَنِيٍّ مِنْ أنواعِ الشَّرِكَةِ في كُلِّ وَقْتٍ وَمَكَانٍ على ما يَرَى ، والرَّبْحُ على ما شَرَطَا ، والوَضِيعَةُ بِقَدْرِ المَالِ ، فَتَكُونُ شَرِكَةَ عَنَانٍ ، أو وُجُوهِ ، أو أَبْدَانٍ ، أو مُضَارَبَةً . انتهوا . الضَّرْبُ الثَّانِي ، ما ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ؛ وَهِيَ أَنْ يُدْخِلَ فِيهَا الأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ونَحْوَهَا ، فهذه شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، كما قال المُصَنِّفُ ، ونَصَّ عليه ، وعليه أَكْثَرُ الأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ في « الْهَدَايَةِ » ، و « الْمُذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ، و « الْمُغْنَى » ، و « التَّلْخِصِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهِم . وَقَدَّمَهُ في « الْفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » . وقال في « الْمُحَرَّرِ » : إِنْ اشْتَرَكَ فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ لهما أو عليهما ، صحَّ العَقْدُ ، دُونَ الشَّرْطِ . نَصَّ عليه ، [٢ / ١٦٤ ظ] وَأُطْلِقَ .

(١) سقط من : الأصل .

وَأَمَّا الْقِيَّاسُ فَلَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ اخْتِصَاصَهَا بِاسْمٍ لَا يَقْتَضِي الصَّحَّةَ ، كَبَيْعِ
الْمُنَابَذَةِ وَالْمُلَامَسَةِ وَسَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ . وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ تَصِحُّ^(١) بَيْنَ
الْكَافِرَيْنِ وَالْكَافِرِ وَالْمُسْلِمِ ، بِخِلَافِ هَذَا .

وَذَكَرَهُ فِي «الرُّعَايَةِ» قَوْلًا . وَفِي طَرِيقَةِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ ، شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ؛
أَنْ يَقُولَ : أَنْتَ شَرِيكَ لِي فِي كُلِّ مَا يَحْصُلُ لِي بِأَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ ؛ مِنْ إِرْثٍ وَغَيْرِهِ .
لَنَا فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ الْمَنْصُورُ ، لَا يَصِحُّ . انْتَهَى . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لِكُلِّ مِنْهُمَا رُبْحٌ مِثْلُهُ
وَأَجْرَةُ عَمَلِهِ ، وَمَا يَسْتَفِيدُهُ لَهُ . وَيَخْتَصُّ بِضْمَانٍ مَا غَضَبَهُ ، أَوْ جَنَاهُ ، أَوْ ضَمَمَنَهُ
عَنِ الْغَيْرِ .

(١) سقط من : الأصل .

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

الشرح الكبير

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

وهي أن يدفع إنسان شجره إلى آخر ، ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه ، بجزء معلوم له من الثمرة . وسميت مساقاة لأنها مفاعلة من السقي ؛ لأن أهل الحجاز أكثر (حاجة شجرهم) إلى السقي ، لكونهم يسقون من الآبار ، فسميت بذلك . والأصل في جوازها السنة والإجماع ؛ أما السنة ، فما روى عبد الله بن عمر ، قال : عامل رسول الله ﷺ [١٨٤/٤ ظ] أهل خيبر بشرط ما يخرج منها ، من ثمر أو زرع . متفق عليه^(٢) . وأما الإجماع ، فقال أبو جعفر^(٣) محمد بن^(٣) علي بن

الإنصاف

بَابُ الْمُسَاقَاةِ

فائدة : المساقاة ، مفاعلة من السقي ؛ وهي دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته . قاله المصنف ، والشارح ، وابن منجي في « شرحه » ، والسماعي في « مستوعبه » ، وزاد ، أن يسلم نخله أو كرمه ، أو شجرا له ثمر ماكول . قال الزركشي : وليس بجامع ؛ لخروج ما يدفع إليه ليعرسه ويعمل عليه ، ولا بمانع ؛ لدخول ما له ثمر غير مقصود ، كالصنوبر .

(١ - ١) في م : « حاجتهم » .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٣/١٠ .

ويضاف إليه : والبخاري ، في : باب المزارعة بالشرط ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ١٣٧/٣ . وهو عند مسلم في ١١٨٦/٣ وليس في ١٨٦/٣ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب أن النبي ﷺ عامل خيبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٧٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧/٢ ، ٢٢ ، ٣٧ ،

١٥٧ .
(٣ - ٣) سقط من : م .

تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ ، وَفِي كُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَا كُوْلُ بَعْضِ ثَمَرَتِهِ .

الحُسَيْن بن عَلِيٍّ بن أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ آبَائِهِ : عَامِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ عُمَرُ ، ثُمَّ عُثْمَانُ ، ثُمَّ عَلِيٌّ ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ ، يُعْطُونَ الثَّلَاثَ وَالرُّبْعَ^(١) . وَهَذَا عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ مُدَّةَ خِلَافَتِهِمْ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا .

٢١١٤ - مسألة : (تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ ، وَفِي كُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَا كُوْلُ بَعْضِ ثَمَرَتِهِ) هَذَا قَوْلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسَالِمٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ دَاوُدُ : لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي ثَمَرِ النَّخْلِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهَا فِيهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي ثَمَرَتِهِمَا . وَفِي سَائِرِ الشَّجَرِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَجُوزُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا تَجِبُ فِي نَمَائِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا

قوله : تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ ، وَكُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَا كُوْلُ بَعْضِ ثَمَرَتِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ : تَصِحُّ عَلَى كُلِّ ثَمَرٍ مَقْصُودٍ . فَلَا تَصِحُّ فِي الصَّنَوْبَرِ . وَقَالَا : تَصِحُّ عَلَى مَا يُقْصَدُ وَرَقُهُ أَوْ زَهْرُهُ .

(١) أخرجه البخاري، في : باب المزارعة بالشطر ونحوه، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ١٣٧/٣ .

الشرح الكبير

لا ثَمَرَةَ لَهُ . وقال أبو حنيفة ، وزُفِرُ : لا تجوزُ بحالٍ ؛ لأنها إجازةٌ بثمرَةٍ لم تُخلَقْ ، أو إجازةٌ بثمرَةٍ مجهولةٍ ، أشبه إجازته بثمرَةٍ غير الشجر الذي يَسْقِيهِ . ولنا ، ما ذكرنا من الحديث والإجماع ، ولا يجوزُ التَّعْوِيلُ على ما خالفهما . فإن قيل : راوى حديث خَيْرَ ابنِ عُمَرَ ، وقد رَجَعَ عنه ، فقال : كُنَّا نَخْبِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً حَتَّى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ^(١) . ولا يَنْعَقِدُ الإجماعُ مع مُخَالَفَتِهِ ، وَيَذُلُّ أَيْضًا عَلَى نَسْخِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ؛ لِرُجُوعِهِ عَنِ الْعَمَلِ بِهِ إِلَى حَدِيثِ رَافِعٍ . قلنا : لا يجوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رَافِعٍ عَلَى مَا يُخَالِفُ الإجماعَ ، وَلَا حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى مَاتَ ، ثُمَّ عَمِلَ^(٢) بِهِ الْخُلَفَاءُ بَعْدَهُ ، ثُمَّ مَنْ بَعْدَهُمْ ، فَكَيْفَ يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ

وَجَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : الْإِنْصَافُ قُلْتُ : وَنَحْوُهُ ؛ كَوَرْدٍ ، وَيَاسَمِينَ وَنَحْوَهُمَا . انْتَهَى . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَعَنْهُ ، لَا تَصِحُّ إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ ، لَا غَيْرُ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، بَعْدَ ذِكْرِ مَا تَقَدَّمَ : وَلَا تَصِحُّ عَلَى شَجَرٍ بَثْمَرٍ بَعْدَ عِدَّةٍ سِنِينَ . وَقِيلَ : تَصِحُّ . انْتَهَى .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمار ، من كتاب الحرث والمزراعة . صحيح البخاري ١٤١/٣ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٨٠/٣ ، ١١٨١ . وأبو داود ، في : باب في التشديد في ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٢/٢ ، ٢٣٣ . والنسائي ، في أول كتاب المزارعة . المجتبى ٤١/٧ - ٤٥ . وابن ماجه ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٠/٢ . والإمام أحمد ، في : للسند ٤٦٥/٣ ، ١٤٢/٤ .

(٢) في الأصل : « عامل » .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شَيْءٍ ثُمَّ يُخَالِفُهُ ؟ أَمْ كَيْفَ يُعْمَلُ ذَلِكَ فِي عَصْرِ الْخُلَفَاءِ وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ
مَنْ سَمِعَ النَّهْيَ ، وَهُوَ حَاضِرٌ مَعَهُمْ وَعَالِمٌ بِفِعْلِهِمْ ؟ فَلَوْ صَحَّ خَبَرُ رَافِعٍ
لَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى مَا يُوَافِقُ السُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ . عَلَى أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي تَفْسِيرِ
خَبَرِ رَافِعٍ عَنْهُ ^(١) مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِنَا ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢) ،
بِإِسْنَادِهِ ، قَالَ : كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا تُسَمَّى لِسَيِّدِ الْأَرْضِ ،
فَمِمَّا ^(٣) يُصَابُ ذَلِكَ وَتُسَلَّمُ الْأَرْضُ ، وَمِمَّا ^(٤) تُصَابُ الْأَرْضُ وَيُسَلَّمُ
ذَلِكَ ، فَتَهِينَا ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ ، فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ . وَرُوِيَ تَفْسِيرُهُ
أَيْضًا بِشَيْءٍ غَيْرِ هَذَا مِنْ أَنْوَاعِ [١٨٥/٤] الْفَسَادِ ، وَهُوَ مُضْطَرَبٌ
جِدًّا . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعٍ : نَهَى
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَزَارَعَةِ . فَقَالَ : رَافِعٌ يُرْوَى عَنْهُ فِي هَذَا ضُرُوبٌ .
كَأَنَّهُ يُرِيدُ أَنَّ اخْتِلَافَ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ يُوهِنُ حَدِيثَهُ . وَقَالَ طَاوُسٌ : إِنَّ

الإنصاف قلتُ : وَهُوَ مُشْكِلٌ ؛ فَإِنَّ النَّخْلَ وَبَعْضَ الْأَشْجَارِ لَا تُثْمِرُ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ، وَتَصِحُّ
الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في : باب حدثنا محمد ... ، من كتاب الحرث والمزاعة ، وفي : باب الشروط في المزاعة ، من كتاب الشروط .
صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ ، ٢٤٩ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .
وأبو داود ، في : باب في المزاعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . والنسائي ، في : باب ذكر
الأحاديث المختلفة في النهي عن الكراء ، من كتاب المزاعة . المجتبى ٧ / ٣٩ ، ٤٠ . وابن ماجه ، في : باب الرخصة
في كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ . والإمام مالك ، في : باب
ما جاء في كراء الأرض ، من كتاب كراء الأرض . الموطأ ٢ / ٧١١ .
(٣) في ق ، م : « فرمما » .

الشرح الكبير

أَعْلَمَهُمْ ، يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ ، أَخْبَرَنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ ، وَلَكِنْ قَالَ : « لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَابًا مَعْلُومًا » .
 رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَمُسْلِمٌ ^(١) . وَأَنْكَرَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ حَدِيثَ رَافِعٍ عَلَيْهِ ^(٢) .
 فَكَيْفَ يَجُوزُ نَسْخُ ^(٣) أَمْرِ فَعَلَهُ ^(٤) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ يَفْعَلُهُ ،
 ثُمَّ أَجْمَعَ عَلَيْهِ خُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ بَعْدَهُ ، بِخَبَرٍ ^(٥) لَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ ، وَلَوْ
 لَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ ! وَرُجُوعُ ابْنِ عُمَرَ إِلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ
 الْمُعَامَلَاتِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي فَسَّرَهَا رَافِعٌ فِي حَدِيثِهِ . وَأَمَّا غَيْرُ ابْنِ عُمَرَ فَقَدْ
 أَنْكَرَ عَلَى رَافِعٍ وَلَمْ يَقْبَلْ حَدِيثَهُ ، وَحَمَلَهُ عَلَى أَنَّهُ غَلَطَ فِي رِوَايَتِهِ .
 وَالْمَعْنَى يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ التَّخِيلِ وَالشَّجَرِ يَعْبِزُونَ

فائدة : لو ساقاه على ما يتكرر حملُهُ ؛ مِنْ أَصُولِ الْبُقُولِ ، وَالْخَضِرَاوَاتِ ؛
 كَالْقُطْنِ وَالْمَقَائِي ، وَالْبَاذِنَجَانِ ، وَنَحْوِهِ ، لَمْ تَصِحَّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهِ :
 وَلَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ عَلَى مَا لَا سَاقَ لَهُ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّمَانِينَ » : إِنْ قِيلَ :

(١) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا على بن عبد الله ... ، من كتاب الحرث والمزراعة ، وفي : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في المزارعة والثمار ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٨ ، ١٤١ . ومسلم ، في : باب الأرض تمنح ، من كتاب البيوع ٣ / ١١٨٤ ، ١١٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ . والنسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٣ . وابن ماجه ، في : باب الرخصة في المزارعة ... ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٩ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ . والنسائي ، في : كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤٧ . وابن ماجه ، في : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٧ .

(٣ - ٣) في الأصل : فعل .

(٤) سقط من النسخ ، وانظر المغني ٧ / ٥٢٩ .

عن عمارته وسقيه ، ولا يمكنهم الاستجار عليه ، وكثير من الناس لا شجر لهم ، ويحتاجون إلى الثمر ، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين ، وتحصيل لمصلحة الفئتين ، فجاز ، كالمضاربة بالأثمان . فأما قياسهم فيبطل بالمضاربة ، فإنه يعمل في المال بنمائه ، وهو معدوم مجهول ، وقد جاز بالإجماع ، وهذا في معناه . ثم إن الشارع قد جوز العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة ، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة ، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه ، أو المجمع عليه ، فأما في إبطال نص وخرق إجماع بقياس نص آخر ، فلا سبيل إليه . وأما تخصيص ذلك بالنخل ، أو به وبالكرم ، فيخالف عموم قوله : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر . وهذا عام في كل ثمر ، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل ، وقد جاء في لفظ بعض الأخبار ، أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من النخل والشجر . (رواه الدارقطني^١) . ولأنه شجر يثمر كل حول ، فأشبه النخل والكرم ، ولأن

الإنصاف هي كالشجر . صححت المساقاة . وإن قيل : هي كالزرع . فهي مزارعة . وفيه وجهان .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ق .

وهذا اللفظ أخرجه الدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣/ ٣٨ ، ٣٩ . وقال : ابن صاعد وهم في ذكر الشجر ، ولم يقله غيره . ووافقه الحافظ في تلخيص الحبير ٣/ ٥٩ .

وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَالْمُعَامَلَةِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا .

الشرح الكبير

الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه كالتخل وأكثَرَ ؛ لكثرتِه ، فأشبهه التخل ،
ووجوب الزكاة ليس من العلة^(١) المجوزة للمساقاة ، ولا أثر له^(٢) فيها ،
ولأنما العلة ما ذكرناه .

[١٨٥/٤ ط] فصل : فأمّا ما لا ثمر له ، كالصنّاف والجوز ، أو له
ثمر غير مقصود ، كالصنوبر والأرز ، فلا تجوز المساقاة عليه . وبه قال
مالك ، والشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه غير منصوص عليه ، ولا
في معنى المنصوص ، ولأن المساقاة إنما تجوز بجزء من الثمرة ، وهذا
لا ثمرة له إلا أن يكون ممّا يقصد ورّفه أو زهره ، كالثوب والورد ، فالقياس
يقتضي جواز المساقاة عليه ؛ لأنه في معنى الثمر ، لكونه ممّا يتكرّر كل
عام ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه ، فيثبت له حكمه .

٢١١٥ - مسألة : (وتصح بلفظ المساقاة) لأنها موضوعها
حقيقة (و) بلفظ (المعاملة) لقوله في الحديث : عامل أهل خير على
شطر ما يخرج منها . وتصح بكل ما يؤدي معناها من الألفاظ ، نحو :
فالتحك . و : اعمل في بستانى هذا حتى تكمل ثمرته . وما أشبهه ؛ لأن
القصد المعنى ، فإذا أتى به بأى لفظ دل عليه ، صح ، كالبيع .

الإنصاف

قوله : وتصح بلفظ المساقاة ، والمعاملة ، وما في معناهما . نحو : فالتحك .
أو : اعمل بستانى هذا . قال في « الرعاية » : قلت : وبقره : تعهد نخلى . أو :

(١) في ق : « المعاملة » .

(٢) سقط من : م .

وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، فِي مَنْ قَالَ : أَجَرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بثلثٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا . أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : هِيَ إِجَارَةٌ . وَالْأَوَّلُ أَقْسُ وَأَصَحُّ .

٢١١٦ - مسألة : (وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لَأَنَّهُ مُؤَدِّلٌ لِمَعْنَى ، فَصَحَّ بِهِ الْعَقْدُ ، كَسَائِرِ الْأَلْفَاظِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا . وَالثَّانِي ، لَا تَصِحُّ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لَهَا كَوْنُ الْعَوْضِ مَعْلُومًا ، (وَالْعَمَلُ مَعْلُومًا) ، وَتَكُونُ لَازِمَةً ، وَالْمُسَافَاةُ بِخِلَافِهِ . وَالْأَوَّلُ أَقْسُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

٢١١٧ - مسألة : (وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، فِي مَنْ قَالَ :

أَبْرَهُ . أَوْ : اسْقِهِ ، وَلَكَ كَذَا . أَوْ : أَسَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ بِكَذَا مِنْ ثَمَرِهِ . انْتَهَى .

قَوْلُهُ : وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهِيَ فِي الْمُزَارَعَةِ أَيْضًا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِيِّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَقَالُوا : هُوَ أَقْسُ . وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، عَلَى مَا اضْطَلَّخْنَاهُ . وَالثَّانِي ، لَا تَصِحُّ . قَدَّمَهُ^(١) فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : إِنَّ صَحَّتْ بِلَفْظِهَا ، كَانَتْ إِجَارَةً . ذَكَرَهُ فِي « الرِّعَايَةِ » .

قَوْلُهُ : وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، فِي مَنْ قَالَ : أَجَرْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : أ .

أَجْرَتِكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بَثْلُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا . أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بَلْفَظِ
 الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ (فَمَعْنَى قَوْلِهِ : أَجْرَتِكَ هَذِهِ الْأَرْضُ بَثْلُ .
 أَيْ ، زَارَعَتُكَ عَلَيْهَا بَثْلُ . عَبَّرَ عَنِ الْمُزَارَعَةِ بِالْإِجَارَةِ عَلَى سَبِيلِ
 الْمَجَازِ ، كَمَا يُعَبَّرُ عَنِ الشُّجَاعِ بِالْأَسَدِ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ نَهْيُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ
 «عَنِ كِرَاءِ الْأَرْضِ» بَثْلُ أَوْ رُبْعٍ ، إِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْإِجَارَةِ الْحَقِيقِيَّةِ
 لَا عَنِ الْمُزَارَعَةِ (وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا : هِيَ إِجَارَةٌ) لِأَنَّهَا مَذْكُورَةٌ
 بَلْفَظِهَا ، فَتَكُونُ إِجَارَةً حَقِيقِيَّةً ، وَتَصِحُّ بِنَعْضِ الْخَارِجِ مِنَ الْأَرْضِ ،
 كَمَا تَصِحُّ بِالذَّرَاهِمِ . قَالَ شَيْخُنَا : (وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ وَأَصَحُّ) لَمَّا سَبَقَ .

بَثْلُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا . أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ بَلْفَظِ الْإِجَارَةِ ، ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .
 الْإِنْصَافُ رَشَحَ الْمُصَنِّفُ هُنَا مَا اخْتَارَهُ فِي الْمُسَاقَاةِ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،
 وَابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّ هَذِهِ مُزَارَعَةٌ بَلْفَظِ الْإِجَارَةِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهَذَا أَقْيَسُ ،
 وَأَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِنَا :
 لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ . كَمَا هُوَ مُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ ، وَجَمَاعَةٍ ، بَلْ
 يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْمُزَارَعَةِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ،
 أَنَّ هَذِهِ إِجَارَةٌ ، وَأَنَّ الْإِجَارَةَ تَجُوزُ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ .

المأجورة . نصَّ عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . قال المصنّف ، والشارح ، وصاحب « الفروع » ، وغيرهم : اختاره الأكثر . قال القاضي : هذا المذهب . قال الشيخ تقي الدين : تصحُّ إجارة الأرض للزَّرع ببعض الخارج منها . وهذا ظاهر المذهب ، وقول الجمهور . انتهى . وقدمه في « الفروع » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الفائق » ، وغيرهم . وجزم به في « الرعاية [٢ / ١٦٥ و] الصغرى » ، و « الحاوى الصغير » . وهو من مفردات المذهب . وعنه ، لا تصحُّ الإجارة بجزء مما يخرج من الأرض ^(١) . واختاره أبو الخطاب ، والمصنّف . قال الشارح : وهو الصحيح . ذكره آخر الباب ، وقال : هي مُزارعة بلفظ الإجارة . وعنه ، تُكره ، وتصحُّ . وأطلق الأولى والآخرة في « المستوعب » . فعلى المذهب ، يُشترط لها شروط الإجارة ؛ من تعيين المدة وغيره .

فوائد : الأولى ، لو صحَّ ، فيما تقدّم ، إجارة أو مُزارعة ، فلم يزَرَغ ، نُظِر إلى مُعدّل المُعلِّ ، فيجب القسط المُسمّى فيه ، فإن فسدت ، وسميت إجارة ، فأجرة المثل . على الصحيح من المذهب . قدّمه في « الفروع » . قال في « الفائق » : جعل ، من صحَّحها إجارة ، العوض غير مضمون . وقيل : قسط المثل . اختاره الشيخ تقي الدين . الثانية ، تجوز وتصحُّ إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج . على الصحيح . نصرها أبو الخطاب . قال في « الفائق » : وهو المختار . وجزم به ناظم « المفردات » ، وهو منها . وقدمه في « المستوعب » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الحاوى الصغير » . وعنه ، لا تجوز ، ولا تصحُّ . اختاره القاضي . وصحَّحه الناظم . قال ابن رزين : لا تصحُّ

(١) في الأصل ، ط : « الأجر » .

وَهَلْ تَصِحُّ عَلَى ثَمَرَةٍ مُوجُودَةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

٢١١٨ - مسألة : (وهل تصحُّ على ثَمَرَةٍ مُوجُودَةٍ ؟ على رِوَايَتَيْنِ)

إحداهما ، تجوزُ . اختارها أبو بكرٍ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبي يُوسُفَ ،
ومحمدٍ ، وأبي ثورٍ ، وأحدُ قولَي الشافعيِّ ؛ لأنَّها إذا جازَتْ « في
المَعْدُومَةِ » مع كَثَرَةِ العَرَرِ فيها ، فمع وُجُودِها وَقَلَّةِ العَرَرِ فيها أُولَى .
وإنَّما تَصِحُّ إِذَا بَقِيَ مِنَ العَمَلِ ما تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ؛ كالتَّأْيِيرِ ، والسَّقْيِ ،
وإِصْلَاحِ الثَّمَرَةِ ، فَإِنْ بَقِيَ ما لا تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ، كالجِذَازِ ونحوه ، لم
يَجُزْ ، بغيرِ خِلافٍ . والثَّانِيَةُ ، لا تجوزُ . وهو القولُ الثَّانِي للشافعيِّ ؛ لأنَّه

الإِنصاف

في الأَظْهَرِ . وجَزَمَ به في « نِهَايَتِهِ » . وأَطْلَقَهُما في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الفاتِقِ » . وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، تُكْرَهُ ، وتَصِحُّ . وأَطْلَقَهُنَّ في « الفُرُوعِ » .
وحَمَلَ القاضِي الجَوَازَ على الذَّمَّةِ ، والمَنْعَ على أَنَّهُ مِنْهُ . الثَّالِثَةُ ، إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ
مِنْ غَيْرِ جَنْسِ الخَارِجِ تَصِحُّ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ، ونَصَّ عَلَيْهِ في رِوَايَةِ
الحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ . وجَزَمَ به في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « الرُّعَايَةِ
الكُبْرَى » . وَقَدَّمَهُ في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » ،
و « الفُرُوعِ » ، و « الفاتِقِ » . وعنه ، رُبَّمَا قال : نَهَيْتُهُ . قال القاضِي : هَذَا مِنْ
أَحْمَدَ عَلَى سَبِيلِ الوَرَعِ .

قوله : وهل تَصِحُّ على ثَمَرَةٍ مُوجُودَةٍ - يَعْنِي ، إِذَا لم تَكْمُلْ ؟ - على رِوَايَتَيْنِ .
وأَطْلَقَهُما في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
و « الْكَافِي » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْمَذْهَبِ الْأَحْمَدِ » ؛

ليس بمنصوصٍ عليه ، ولا في معنى المنصوصِ ، فإن [١٨٦/٤] والنبى ﷺ عامل أهل خيرٍ على الشطر مما يخرج من زرعٍ أو ثمرٍ . ولأن هذا يفضى إلى أن يستحقَّ بالعقد عوضاً موجوداً ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقى ، فلم يصح ، كما لو بدا صلاح الثمرة ، ولأنه عقدٌ على العمل في المال ببعض نمائه ، فلم يجر بعد ظهور النماء ، كالمضاربة ، ولأن هذا يجعل العقد^(١) إجازةً بمعلومٍ ومجهولٍ ، فلم يصح ، كما لو استأجره على العمل بذلك . وقولهم : إنها أقلُّ غرراً . قلنا : قلة الغرر ليست من المقتضى للجواز ، ولا كثرتة الموجودة في محل النص مایعة منه ، فلا تؤثر قلة شيء ، والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه عوضاً موجوداً ، ولا ينتقل إليه من ملك رب المال شيء ، وإنما يحدث النماء الموجود على ملكهما ، على ما شرطاه ، فلم تجز مخالفة هذا الموضوع ، ولا إثبات عقدٍ ليس في معناه إلحاقاً به ، كما لو بدا صلاح الثمرة ،

إحداهما ، تصح . وهى المذهب ، وعليها أكثر الأصحاب ؛ منهم أبو بكر . قال فى « الخلاصة » ، و « التلخيص » ، و « البلغة » ، و « الرعاية الكبرى » ، و « الفروع » : تصح على أصح الروايتين . وصححه فى « تصحيح المحرر » . قال فى « تجريد العناية » : تصح على الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى « تذكرته » . وجزم به فى « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأرجى » ، وغيرهم . وقدمه فى « الرعاية الصغرى » ، و « الفائق » ، و « الحاوى الصغير » ، وغيرهم . والرواية الثانية ، لا تصح . صححه فى « النظم » .

(١) سقط من : م .

و كالمُضاربة بعد ظهور الرِّيح . ومن نصّر الرواية الأولى قال : نصّ النبي ﷺ على المساقاة على الثمرة المعدومة بجزءٍ منها ، تنبيه على جوازها على المَوْجُودَةِ ؛ لما ذكرنا ، ولا يصحُّ القياسُ على المُضاربة إذا ظهر الرِّيحُ ؛ لأنها لا تحتاجُ إلى عملٍ ، وههنا العملُ ^(١) يُحتاجُ إليه ، فلا يصحُّ القياسُ ، ونظيرُ ذلك المساقاةُ على الثمرة بعد بُدُو صلاحها ، فإنه لا يصحُّ ، بغيرِ خلافٍ علمناه ؛ لكونِ العملِ لا يزيدُ في الثمرة بخلافِ الرواية الأولى ، فإنَّ العملَ يزيدُ فيها ، فافترقا .

فصل : وإذا ساقاه على ودي النخل ^(٢) ، أو صغارِ الشجرِ ، إلى مُدَّةٍ يحملُ فيها غالبًا بجزءٍ من الثمرة ، صحَّ ؛ لأنه ليس فيه أكثرُ من أنَّ عملَ العاملِ يكثرُ ، وذلك لا يمنعُ الصَّحَّةَ ، كما لو جعلَ له سهمٌ من ألفٍ . وفيه الأقسامُ التي نذكرُها في كبارِ النخلِ والشجرِ ، فإن قلنا : المساقاةُ عقدٌ جائزٌ . لم يُحتجْ إلى ذكرِ مُدَّةٍ . وإن قلنا : هو لازمٌ . اشترطَ ذكرُ المُدَّةِ ، وسنذكرُه .

فائدة : وكذا الحكمُ لو زارعه على زرعٍ نابتٍ ينمو بالعملِ . قاله الإنصافُ الأصحابُ . وأما إن زارعه على الأرضِ ، وساقاه على الشجرِ ، فَيأتي في كلامِ المُصنِّفِ ، وما يتعلَّقُ به ، في أوَّلِ فصلِ المزارعةِ .

(١) سقط من : م .

(٢) ودي النخل : صغاره .

المقنع وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمَرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحَّ .

٢١١٩ - مسألة : (وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى

الشرح الكبير

يُثْمَرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحَّ) وَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا سَاقَاهُ عَلَى صِغَارِ الشَّجَرِ عَلَى مَا بَيَّنَّته . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، فِي مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : اغْرِسْ فِي أَرْضِي هَذِهِ شَجَرًا أَوْ نَخْلًا ، فَمَا كَانَ مِنْ غَلَّةٍ ، فَلَكَ بِعَمَلِكَ كَذَا وَكَذَا سَهْمًا ، مِنْ كَذَا وَكَذَا . فَأَجَازَهُ ، وَاجْتَجَّ بِحَدِيثٍ خَيْرٍ^(١) فِي الزَّرْعِ وَالنَّخْلِ ، لَكِنْ بَشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْعَرْسُ^(٢) مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَزَارَعَةِ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ . فَإِنْ كَانَ [١٨٦/٤ ط] مِنَ الْعَامِلِ ، خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَيْنِ فِي الْمَزَارَعَةِ ، إِذَا شُرِطَ

قوله : وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمَرَ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ،

الإنصاف

صَحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«التَّلْخِصِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُتَنَحَبِ الْأَرْجِي» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الْفَائِقِ» . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ . قَالَ الْقَاضِي : الْمُعَامَلَةُ بَاطِلَةٌ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، يَكُونُ الْعَرْسُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْعَامِلِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَزَارَعَةِ إِذَا شَرَطَ الْبَذْرَ مِنَ الْعَامِلِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

البذر من العامل . وقال القاضي : المعاملة باطلة ، وصاحب الأرض بالخيار بين تكليفه قلعها ، ويضمن له نقصها ، وبين تركها في أرضه ، ويدفع إليه قيمتها ، كالمشتري إذا غرس في الأرض ثم جاء الشفيع فأخذها . وإن اختار العامل قلع شجره ، فله ذلك ، سواء بذل له القيمة أو لم يذلها ؛ لأنه ملكه ، فلم يمنع تحويله . وإن اتفقا على إبقاء العرس ودفع أجر الأرض ، جاز .

فصل : ولو دفع أرضه إلى رجل يغرُسها ، على أن الشجر بينهما ، لم يجز . ويحتمل الجواز ، بناءً على المزارعة ، فإن المزارع يذُر في^(١) الأرض ، فيكون بينه وبين صاحب الأرض ، وهذا نظيره . فأما إن دفعها على أن الأرض والشجر بينهما ، فذلك فاسد ، وجهها واحد . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . ولا نعلم فيه مخالفاً ؛ لأنه يشترط اشتراكهما في الأصل ، ففسد ، كما لو دفع إليه الشجر و^(٢) النخيل ؛ ليكون الأصل والثمر بينهما ، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما .

فوائد ، الأولى ، قال في « الفروع » : ظاهر نص الإمام أحمد جواز المساقاة على شجر يغرُسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر ، أو بجزء من الشجر والثمر ، كالمزارعة ؛ وهي المغارسة ، والمناسبة . واختاره أبو حفص العكبري في « كتابه » . وصححه القاضي في « التعليق » أخيراً . واختاره في « الفائق » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أو » .

فصل : ومن شرط صحة المساقاة ، تقدير نصيب العامل بجزء معلوم من الثمرة ، كالثلث والرابع ؛ لحديث ابن عمر في خير . وسواء قل الجزء أو أكثر ، فلو جعل للعامل جزءاً من مائة جزء ، أو جعل الجزء لنفسه والباقي للعامل ، جاز ، إذا لم يفعل ذلك حيلة . فإن عقد على جزء منهم ، كالسهم والجزء والنصيب ، لم يجز ؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لا تمكن القسمة بينهما . ولو جعل له أصعاً معلوماً ، أو جعل مع الجزء المعلوم أصعاً ، لم يجز ؛ لأنه ربما لم يحصل ذلك ، أو لم يحصل غيره ، فيستضر رب الشجر ، أو يكثر الحاصل ، فيتضرر العامل . وكذلك إن شرط له ثمر شجر بعينه ؛ لأنه قد لا يحمل ، وقد لا يحمل غيرها ، وهذه العلة نهى النبي ﷺ عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الأرض مكاناً معيناً وللعامل مكاناً معيناً . قال رافع : كنا نكرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك ، فأما الذهب والورق فلم ينهنا . متفق عليه^(١) . فمتى شرط شيئاً من هذه الشروط الفاسدة ، فسدت المساقاة ، والثمرة كلها لرب المال ؛ لأنها نماء ملكه ، وللعامل أجر مثله ، كالمضاربة الفاسدة .

والشيخ تقي الدين ، وذكره ظاهر المذهب ، وقال : ولو كان مغروراً ، ولو كان ناظر وقف ، وأنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة ، وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط . انتهى . وهذا احتمال في « المعنى » ، و « الشرح » . وقيل : لا يصح . اختاره القاضي في « المجرد » ،

(١) تقدم ترجمته في صفحة ١٨٤ .

فصل : ولا يُحتاجُ أن يُشرطَ لربِّ المالِ ؛ لأنَّه يأخذُ بماله لا بالشرطِ ، فإذا قال : ساقيتُكَ على أنَّ لك ثلثَ الثَّمرة . صحَّ ، والباقي لربِّ المالِ . وإن قال : على أن لي ثلث [١٨٧/٤] الثَّمرة . فقال ابنُ حامدٍ : يصحُّ . وقيل : لا يصحُّ . وقد ذكرنا تعليلَ ذلك في المضاربة . وإن اختلفا في الجزء المَشْرُوطِ ، فهو للعاملِ ؛ لأنَّه إنما يستحقُّ بالشرطِ كما ذكرنا . فإن اختلفا في قدرِ الجزء^(١) المَشْرُوطِ للعاملِ ، فقال ابنُ حامدٍ : القولُ قولُ ربِّ المالِ . وقال مالكٌ : القولُ قولُ العاملِ إذا ادَّعى ما يشبهه ؛ لأنَّه أقوى سببًا ، لتسليمه الحائطَ والعملَ . وقد ذكرنا في المضاربِ روايةً ، أن القولَ قولُه إذا ادَّعى أجرَ المثلِ ، فيخرجُ ههنا مثله . وقال الشافعيُّ : يتحالفان ، وكذلك إن اختلفا فيما تناولته المساقاةُ من الشجرِ . ولنا ، أن ربَّ المالِ مُنكِرٌ للزيادةِ التي ادَّعاها العاملُ ، فكان القولُ قولَه . فإن كان مع أحدهما بينةٌ حكيمةٌ بها . وإن كان مع كلٍّ واحدٍ منهما بينةٌ ، انبنى على بينةِ الدَّاخلِ والخارجِ . فإن كان الشجرُ لاثنتين ، فصَدَّقَ أحدهما العاملَ وكذَّبه الآخرُ ، أخذَ نصيبه مما يدَّعيه من مالِ المُصدِّقِ . وإن شهد على المُنكِرِ ، قُبِلَت شهادته إذا كان عدلًا ؛ لأنَّه لا يجرُّ إلى نفسه نفعًا ولا

والمُصنَّفُ ، والشارحُ . وجزم به في « الرَّعاية الكُبرى » . وقدمه في « المُعنى » ، الإنصافُ ، و « الشَّرَح » ، و « النَّظْم » ، و « الفائق » . الثانيةُ ، لو كان الاشتراكُ في الغراسِ والأرضِ ، فسَدَ ، وَجْهًا واحدًا . قاله المُصنَّفُ ، والشارحُ ، والنَّاظِمُ ، وغيرُهم . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : قياسُ المذهبِ صحَّته . قال في « الفائق » :

(١) سقط من : م .

يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا ، وَيَخْلِفُ الْعَامِلُ^(١) مَعَ شَهَادَتِهِ^(٢) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا كَانَتْ شَهَادَتُهُ كَعَدَمِهَا . وَلَوْ كَانَا عَامِلَيْنِ ، وَرَبُّ الْمَالِ وَاحِدًا ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا كان في البُستانِ شَجَرٌ مِنْ أَجْناسٍ ؛ كَالْتَيْنِ ، وَالزَّيْتُونِ ، وَالكَرْمِ ، فَشَرَطَ لِلْعَامِلِ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ قَدْرًا ؛ كِنِصْفِ ثَمَرِ التَّيْنِ ، وَثُلُثِ الزَّيْتُونِ ، وَرُبْعِ الْكَرْمِ ، أَوْ كَانَ فِيهِ أَنْوَاعٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَشَرَطَ^(٣) مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا ، وَهِيَ يَعْرِفَانِ قَدْرَ كُلِّ نَوْعٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَثَلَاثَةِ بَسَاتِينَ ، سَاقَاهُ عَلَى كُلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرِ مُخَالِفِ الْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْآخِرِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَهُ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَجْزْ ؛ لِلْجَهَالَةِ . وَلَوْ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذَيْنِ الْبُسْتَانَيْنِ بِالنِّصْفِ مِنْ هَذَا وَالثُّلُثِ مِنْ هَذَا . صَحَّ ؛ لِأَنَّهَا صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ جَمَعَتْ عَوَاضِينَ ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ دَارِيَّ هَاتَيْنِ ، هَذِهِ بَالْفِ وَهَذِهِ بِمَائَةٍ . وَإِنْ قَالَ : بِالنِّصْفِ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَالثُّلُثِ مِنَ الْآخِرِ . وَلَمْ يُعَيِّنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ . وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى بُسْتَانٍ وَاحِدٍ ، نِصْفُهُ هَذَا بِالنِّصْفِ ، وَنِصْفُهُ هَذَا بِالثُّلُثِ ، وَهِيَ مُتَمَيِّزَانِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُمَا كَبُسْتَانَيْنِ .

قُلْتُ : وَصَحَّحَ الْمَالِكِيُّونَ الْمُعَارَسَةَ فِي الْأَرْضِ الْمِلْكِ ، لَا الْوَقْفِ ؛ بِشَرَطِ اسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ جُزْءًا مِنَ الْأَرْضِ مَعَ الْقِسْطِ مِنَ الشَّجَرِ . انْتَهَى . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ

(١) زيادة من : را .

(٢) في ق ، ر : « شهادة » . وفي م : « شاهده » .

(٣) (٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان البُستانُ لأثنين ، فساقياً عاملاً واحداً ، على أن له نصفَ نصيبِ أحدهما ، وثُلثَ نصيبِ الآخر ، والعامِلُ عالمٌ مالِكٌ واحدٍ منهما ، جاز ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثنينِ عَقْدَانِ . ولو أفرَدَ كلَّ واحدٍ منهما بعقْدٍ ، كان له أن يشرطَ ما [١٨٧/٤ ظ] اتَّفَقَا عليه . وإن جهل نصيب كلِّ واحدٍ منهما ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّه غَرَرٌ ، فإنَّه قد يَقِلُّ نصيبُ مَنْ شَرَطَ له النِّصْفَ ، فيَقِلُّ حَظُّه ، وقد يَكْثُرُ فَيَتَوَفَّرُ حَظُّه . فأما إن شَرَطَا قَدْرًا واحدًا من مالِهما ، جازَ ، وإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ ما لِكُلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّها جَهَالَةٌ لا غَرَرٌ فيها ولا ضَرَرٌ ، فهو كالوَقَالَا : بَعْنَاكَ دارَنَا هذه بآلفٍ . ولم يَعْلَمْ نصيب كلِّ واحدٍ منهما ، جاز^(١) ؛ لأنَّه أَيْ نصيبُ كان ، فقد عَلِمَ عَوَضَهُ ، وَعَلِمَ جُمْلَةَ المَبِيعِ ، فَصَحَّ . كذلك هُنَا . ولو ساقى واحدًا اثنين ، جاز ، ويجوزُ أن يشرطَ لهما التَّساوَى في النَّصيبِ ، وأن يشرطَ لأحدهما أَكْثَرَ مِنَ الآخرِ .

فصل : ولو ساقاه ثلاثَ سِنِينَ على أن له في الأولى النِّصْفَ ، وفي الثانيةِ الثُّلُثَ ، وفي الثالثةِ الرُّبْعَ ، جاز ؛ لأنَّ قَدْرَ ما له في كلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كما لو شَرَطَ له من كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا .

عَمِلًا في شَجَرٍ لهما ، وهو بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وشَرَطَا التَّفَاوُلَ في ثَمَرِهِ ، صَحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . جَزَمَ به في « المُنَوَّرِ » وغيرِهِ . واختارَهُ ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » وغيرُهُ . وقَدَّمَهُ في « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الفُرُوعِ » . وصَحَّحَهُ [٢/]

(١) سقط من : الأصل .

المقنع والمُساقاة عَقْدٌ جَائِزٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ

الشرح الكبير

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى شَجَرٍ مَعْلُومٍ بِالرُّؤْيَةِ ، أَوْ بِالصِّفَةِ الَّتِي لَا يُخْتَلَفُ مَعَهَا ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى بُسْتَانٍ لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ ، وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الْحَائِطَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الْعَوَضُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ ، فَلَمْ يَجْزُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، كَالْبَيْعِ .

فصل : وَتَصِحُّ عَلَى الْبَعْلِ ، كَمَا تَصِحُّ عَلَى السَّقْيِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مَنْ يُجَوِّزُ الْمُسَاقَاةَ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْمُعَامَلَةِ فِي ذَلِكَ ، كَدَعَائِهَا إِلَى الْمُعَامَلَةِ فِي غَيْرِهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ .

٢١٢٠ - مسألة : (وَالْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ) وَكَذَلِكَ الْمُزَارَعَةُ . أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحَدٌ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الْأَكَّارِ يُخْرَجُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الضَّيْعَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ

الإنصاف

١٦٥ ظ [فِي « تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ ، كُمُسَاقَاةٍ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ بِنِصْفِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » . فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، فِي أَجْرَتِهِ اخْتِمَالَانِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الْأَوَّلَى ، أَنْ تَكُونَ لَهُ الْأُجْرَةُ عَلَى الْآخَرِ ، قِيَاسًا عَلَى نَظَائِرِهَا .

قوله : وَالْمُسَاقَاةُ عَقْدٌ جَائِزٌ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ ، وَقَدْ سُئِلَ عَنِ الْأَكَّارِ يُخْرَجُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الضَّيْعَةِ ؟ فَلَمْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ . وَكَذَا حُكْمُ الْمُزَارَعَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ فِي « تَجْرِيدِ

الشرح الكبير

«أبو عبد الله^(١) ابن حامد . وهو قول بعض أصحاب الحديث . وقال بعض أصحابنا : هو لازم . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنه عقد معاوضة ، فكان لازماً ، كالإجارة ، ولأنه لو كان جائزاً ، جاز^(٢) لرب المال فسخه إذا ظهرت الثمرة ، فيسقط سهم العامل ، فيتضرر . ولنا ، ما روى مسلم^(٣) عن ابن عمر ، أن اليهود سألوا رسول الله ﷺ أن يقرهم بخير ، على أن يعملوها ، ويكون لرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر ، فقال رسول الله ﷺ : « نقركم على ذلك ما شئنا » . ولو كان لازماً لم يجز بغير تقدير مدة ، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم ، ولأن النبي ﷺ لو قدر لهم مدة لنقل ؛ لأن هذا مما يحتاج إليه ، فلا [١٨٨/٤] يجوز الإخلال بنقله ، وعمر ، رضي الله عنه ، أجلاهم من أرض الحجاز ، وأخرجهم من خير ، ولو كانت لهم مدة مقدرة ، لم يجز إخراجهم فيها ، ولأنه عقد على جزء من نماء المال ، فكان جائزاً ؛

العناية : « وهي عقد جائز في الأظهر . وصححه ناظم « المفردات » . واختاره الإنصاف ابن عبدوس في « تذكيرته » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المذهب الأحمد » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « كان » .

(٣) في : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٧ ، ١١٨٨ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب إذا قال رب الأرض أترك ما أترك الله ... ، من كتاب الحर्थ ، وفي : باب ما كان النبي ﷺ يعطى المؤلفه قلوبهم ... ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري ٣ / ١٤٠ ، ٤ / ١١٦ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في حكم أرض خير ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٤٩ .

المنع
لَا يَفْتَقِرُ [١٢٧ د] إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ . وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا، فَمَتَى
انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير
كالمُضَارَبَةِ . وفَارَقَ الإِجَارَةَ ؛ لأنها يَبِيعُ ، فكانت لازِمَةً ، كَبَيْعِ
الأَعْيَانِ ، ولأنَّ عَوَضَهَا مَعْلُومٌ ، أَشْبَهَتِ الْبَيْعَ . وقياسُهُمْ يَنْتَقِضُ
بِالمُضَارَبَةِ ، وهى أَشْبَهُ بِالمُسَاقَاةِ مِنَ الإِجَارَةِ ، فقياسُها عليها أَوْلَى .
وقولُهُمْ : إِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ يَفْسُخُ بَعْدَ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ . قلنا : إذا
ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، ظَهَرَتْ عَلَى مِلْكَيْهِمَا ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ مِنْهَا بِفَسْخِ
وَلَا غَيْرِهِ ، كما إِذَا فُسِّخَ الْمُضَارَبَةُ^(١) بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ . فعلى هذا (لَا
يَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ مُدَّةٍ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَضْرِبْ لِأَهْلِ خَيْرٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً ،
وَلَا خُلَفَاؤُهُ حِينَ عَامَلُوهُمْ ، وَلأنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ ،
كالمُضَارَبَةِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ . و (متى) فُسِّخَ أَحَدُهُمَا (بَعْدَ ظُهُورِ

الإِنصاف
و « مُتَخَبِ الآدَمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ
رَزِينِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، و « الْفَائِقِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : هِيَ عَقْدٌ
لَازِمٌ . قَالَ الْقَاضِي ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ،
و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَاخْتَارَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، أَنَّهَا جَائِزَةٌ مِنْ جِهَةِ الْعَامِلِ ، لِأَزِمَةٍ
مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ ، مَا خُوِذَ مِنَ الإِجَارَةِ . فعلى المَذْهَبِ ، يُبْطِلُهَا مَا يُبْطِلُ الْوَكَالََةَ ،
وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى ذِكْرِ^(٢) مُدَّةٍ ، وَيَصِحُّ تَوْفِيقُهَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا ؛ فَمَتَى

(١) فِي م : « الْمَضَارِبِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « ذَلِكَ » .

وَأِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ظُهُورِهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ ، فَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ .

الْثَّمَرَةُ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا) عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَعَلَى الْعَامِلِ تِمَامُ الْعَمَلِ ^(١) ، كَمَا يَلْزَمُ الْمُضَارِبَ بَيْعِ الْعُرُوضِ إِذَا فُسِخَتِ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ ، (وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ذَلِكَ) (فَلَا شَيْءَ لَهُ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ ، فَهُوَ كَعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرَّبْحِ ، وَعَامِلِ الْجَعَالَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِهِ (وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ) قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ (فَعَلَيْهِ) أَجْرُ الْمِثْلِ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَّعَهُ إِتْمَامَ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعَوَضَ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ فَسَخَ الْجَاعِلُ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِ الْجَعَالَةِ . وَفَارَقَ رَبُّ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهُورِ الرَّبْحِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ هَذَا مُفْضٍ إِلَى ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِبًا ، فَلَوْلَا الْفُسْخُ لَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فَمَلَكَ نَصِيبَهُ مِنْهَا ، وَقَدْ قَطَعَ ذَلِكَ بِفُسْخِهِ ، فَأُشْبِهَ فَسْخَ الْجَعَالَةِ ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الرَّبْحِ ، وَلِأَنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا ظَهَرَتْ فِي الشَّجَرِ ، كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهُورِهَا ، وَالرَّبْحُ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، قَدْ لَا يَكُونُ لِلْعَمَلِ الْأَوَّلِ فِيهِ أَثَرٌ أَصْلًا .

انْفُسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهِ تِمَامُ الْعَمَلِ . وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ظُهُورِهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ الْمَالِ ، قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : أَوْ أُجِنِّي . فَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، لَا تَبْطُلُ بِمَا يُبْطِلُ الْوَكَالَةَ . وَتَفْتَقِرُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْعَمَلُ » .

إلى القَبُولِ لَفْظًا ، وَيُشْتَرَطُ صَرْبُ ^(١) مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ تَكْمُلُ فِي مِثْلِهَا الثَّمَرَةُ ، فَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً لَا تَكْمُلُ فِيهَا ، لَمْ تَصِحَّ . وَهَلِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُشْتَوَعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَالَ فِي « التَّضْحِيحِ » : أَحَدُهُمَا ، إِنْ عَمِلَ فِيهَا ، وَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فَلَهُ أُجْرَةٌ مِثْلُهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمَا ، وَصَحَّاحُهُ ، وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا أُجْرَةَ لَهُ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : إِنْ جَهِلَ ذَلِكَ فَلَهُ أُجْرَةٌ ، وَإِلَّا فَلَا .

تَبَيَّنَ : عَكْسُ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » بِنَاءً عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنَ الْكَاتِبِ حِينَ التَّبْيِيسِ ، أَوْ سَبْقَةَ قَلَمٍ .

فَائِدَةٌ : لَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَفَسَخَ قَبْلَ ظَهْوَرِ الزَّرْعِ ، أَوْ قَبْلَ الْبَذْرِ وَبَعْدَ الْحَرْثِ ، فَقَالَ الْقَاضِي فِي « الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ » : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، جَوَازُ بَيْعِ الْعِمَارَةِ الَّتِي هِيَ الْآبَارُ ، وَيَكُونُ شَرِيكًَا فِي الْأَرْضِ بِعِمَارَتِهِ . وَاخْتَارَ ابْنُ مَنْصُورٍ أَنَّهُ تَجِبُ لَهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ بِيَدِهِ ، وَمَا أَنْفَقَ عَلَى الْأَرْضِ مِنْ مَالِهِ . وَحَمَلَ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَيْهِ . وَأَفْتَى الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ فِي مَنْ زَارَعَ رَجُلًا عَلَى مَزْرَعَةٍ لِبُسْتَانِهِ ، ثُمَّ أَجَرَهَا ، هَلْ تَبْطُلُ الْمَزَارَعَةُ ؟ فَقَالَ : إِنْ زَارَعَهُ مَزْرَعَةً لَازِمَةً ، لَمْ تَبْطُلْ بِالْإِجَارَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَازِمَةً ، أُعْطِيَ الْفَلَّاحُ أُجْرَةَ عَمَلِهِ . وَأَفْتَى أَيْضًا فِي رَجُلٍ زَرَعَ أَرْضًا ، وَكَانَتْ بُورًا ، وَحَرَّثَهَا ، فَهَلْ لَهُ إِذَا خَرَجَ مِنْهَا فِلَاحَةٌ ؟ إِنْ كَانَ لَهُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « صَرْف » .

وَقِيلَ : هِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ تَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ تَكْمُلُ الثَّمَرَةَ فِيهَا . المفتع

٢١٢١ - مسألة : فإن قلنا : هي عقد لازم . فلا يصحُّ إلا على مُدَّةٍ معلومةٍ . وهذا قولُ الشافعي . وقال أبو ثورٍ : يصحُّ ، ويقعُّ على سنةٍ واحدةٍ . وأجازه بعضُ الكوفيِّين استِخسانًا ؛ لأنَّه لما شرط له جزءًا من الثَّمَرَةِ ، كان ذلك دليلًا على إرادة مُدَّةٍ تحصلُ فيها الثَّمَرَةُ . ولنا ، أنَّه عقد لازم ، فوجبَ تقديرُهُ بمُدَّةٍ معلومةٍ ، كالإجارة ، ولأنَّ المُساقاةَ أشبهُ بالإجارة ؛ لأنها [١٨٨/٤ ط] تقتضي العملَ على العينِ مع بقائها ، ولأنَّها إذا وقعت مُطلقةً ، لم يُمكن حَمْلُها على إطلاقها مع لزومِها ؛ لأنَّه يُفْضَى إلى أنَّ العاملَ يَسْتَبْدُ بالشَّجَرِ كُلِّ مُدَّةٍ ؛ فيصيرُ كالمالكِ ، ولا يُمكنُ تقديرُهُ بالسَّنةِ ؛ لأنَّه تحكُّمٌ ، وقد تكمَّلُ الثَّمَرَةُ في أقلِّ من السَّنةِ . فعلى هذا ، لا تتقدَّرُ أكثرُ المُدَّةِ ، بل يجوزُ ما يتَّفِقان عليه من المُدَّةِ التي يَبْقَى الشَّجَرُ فيها ، وإن طالت . وقيل : لا يجوزُ أكثرُ من ثلاثين سنةً . وهذا تحكُّمٌ وتوقُّفٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بنصٍّ أو إجماع . فأما أقلُّ المُدَّةِ ، فيتقدَّرُ بمُدَّةٍ تكمُلُ فيها الثَّمَرَةُ ، ولا يجوزُ على أقلِّ منها ؛ لأنَّ المقصودَ اشتراكُهما في الثَّمَرَةِ ، ولا يُوجدُ في أقلِّ من هذه المُدَّةِ .

في الأرضِ فِلاحةً لم يَنْتَفِعْ بها ، فله قِيَمَتُها على مَنْ انْتَفَعَ بها ، وإن كان المالكُ انْتَفَعَ بها ، أو أخذَ عَوْضًا عنها مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ ، فصَمَانُها عليه ، وإن أخذَ الأجرةَ عن الأرضِ وجدها ، فصَمَانُ الفِلاحةِ على المُسْتَأْجِرِ الْمُنتَفِعِ بها . قال في « القواعدِ » : ونصَّ أحمدُ ، في روايةٍ صالحةٍ ، في مَنْ اسْتَأْجَرَ أرضًا مَفْلُوحةً ، وشرطَ عليه أنْ يَرُدَّها مَفْلُوحةً ، فما أخذَها ، أنَّه له أنْ يَرُدَّها عليه كما شرط . قال : ويَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ في المَزَارَعَةِ .

المنع
فَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً لَا تَكْمُلُ فِيهَا ، لَمْ تَصِحَّ . وَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ فِيهَا ، وَقَدْ لَا تَكْمُلُ ، فَهَلْ
تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَصِحُّ . فَهَلْ لِلْعَامِلِ
أَجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٢١٢٢ - مسألة : فَإِنْ شَرَطَا مُدَّةً لَا تَكْمُلُ فِيهَا ، لَمْ تَصِحَّ ؛ لِذَلِكَ ،
فَإِذَا عَمِلَ فِيهَا فَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ فِيهَا وَلَمْ تَكْمُلْ ، فَهِيَ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَهُوَ
كَالْمُتَبَرِّعِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِعَوْضٍ ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنَ
الثَّمَرَةِ ، وَذَلِكَ الْجُزْءُ مُوجُودٌ ، لَكِنْ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ، فَلَمَّا تَعَذَّرَ
دَفْعُ الْعَوْضِ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، كَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ،
بِخِلَافِ الْمُتَبَرِّعِ ، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِغَيْرِ شَيْءٍ . وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ الثَّمَرَةُ ، فَلَا شَيْءَ
لَهُ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوْضٍ .

فصل : وَإِنْ سَاقَاهُ إِلَى مُدَّةٍ تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ غَالِبًا ، فَلَمْ تَحْمِلْ تِلْكَ
السَّنَةَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ صَحِيحًا لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ النَّمَاءُ ، أَشْبَهَ
الْمُضَارَبَةَ إِذَا لَمْ يَرْبُخْ فِيهَا ، وَإِنْ ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ وَلَمْ تَكْمُلْ ، فَهِيَ نَصِيبُهُ مِنْهَا ،
وَعَلَيْهِ إِتِمَامُ الْعَمَلِ فِيهَا ، كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ قَبْلَ كَمَالِهَا .

٢١٢٣ - مسألة : وَإِنْ شَرَطَا مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ وَقَدْ لَا
تَكْمُلُ ، فَقَبِي صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ

الإنصاف
قوله : وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ وَقَدْ لَا تَكْمُلُ ، فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .
وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُتَشَوُّعِ » ،

يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْمِلَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْمِلَ ، والمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِيهِ . والثَّانِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَعْدُومٍ ، لَيْسَ الْغَالِبُ وَجُودَهُ ؛ فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالسَّلَمِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ أَمَكَّنَ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَقْدُ مَعَهُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ثَمَرَةَ نَخْلَةٍ بَعَيْنِهَا . وَفَارَقَ مَا إِذَا شَرَطَ مُدَّةً تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ ، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَحْمِلَ نَادِرٌ لَمْ يُمَكِّنِ التَّحَرُّزَ عَنْهُ . فَإِنْ قُلْنَا : الْعَقْدُ صَحِيحٌ . فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَرِ . فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَاسِدٌ . اسْتَحَقَّ أَجْرَ الْمِثْلِ ، سَوَاءً حَمَلَ أَوْ لَمْ يَحْمِلْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بغيرِ عَوَضٍ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْعَوَضُ ، فَاسْتَحَقَّ أَجْرَ الْمِثْلِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَا مُدَّةً لَا يَحْمِلُ فِي مِثْلِهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَا [١٨٩/٤] مُدَّةً لَا يَحْمِلُ فِيهَا الشَّجَرُ غَالِبًا . وَمَتَى خَرَجَتِ الثَّمَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَلَهُ حَقُّهُ مِنْهَا ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ بَعْدَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا .

و « الْخُلَاصَةُ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَصِحُّ . قَالَ النَّاطِمُ : هَذَا أَقْوَى . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « نَهَائِهِ » ، وَ « نَظْمِهَا » .

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ جَعَلَهَا إِلَى الْجَدَادِ ، أَوْ إِلَى إِدْرَاكِهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَأُطْلِقَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » الْوَجْهَيْنِ هُنَا . قُلْتُ : الصَّوَابُ الصَّحَّةُ ، وَإِنْ مَنَعْنَا الَّتِي قَبْلَهَا .

وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ ، تَمَّمَ الْوَارِثُ ، فَإِنْ أَيْبَى ، اسْتَوْجَرَ عَلَى الْعَمَلِ

٢١٢٤ - مسألة : (وإن مات العامل ، تمم الوارث) فإن لم يكن له وارث ، أقام الحاكم مقامه من تركته . وجملة ذلك ، أنا قد ذكرنا أن ظاهر المذهب ، أن المساقاة عقد جائز لا يفتقر إلى ذكر مدة ؛ لأن إبقاءها إليهما ، وفسخها جائز لكل واحد منهما ، فلم تحتج إلى مدة ، فإن قدرها بمدة ، جاز ؛ لأنه لا ضرر في ذلك ، وقد بيناه في المضاربة ، والمساقاة مثلاً . فعلى هذا ، تنفسخ بموت كل واحد منهما ، وجنونه ، والحجر عليه للسفه ، كالمضاربة ، ويكون الحكم فيها كما لو فسخها أحدهما . فأما إن قلنا بلزومها ، لم ينفسخ العقد ، ويقوم الوارث مقام الميت منها ؛ لأنه عقد لازم ، أشبه الإجارة . فإن كان الميت العامل ، فأبى وارثه القيام مقامه ، لم يجبر ؛ لأن الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه إلا ما أمكن دفعه من تركته ، والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه . فعلى هذا ،

قوله : وإن قلنا : لا تصح . فهل للعامل أجره ؟ على وجهين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الكافي » ، و « الهادي » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ؛ أحدهما ، له الأجرة . وهو الصحيح . صححه في « التصحيح » ، و « النظم » . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، وابن رزين ، ومال إليه ابن منجي في « شرحه » . والوجه الثاني ، ليس له أجره . [١٦٦ / ٢]

قوله : وإن مات العامل ، تمم الوارث ، فإن أبى ، استوجر على العمل - يعني ، استأجر الحاكم - من تركته ، فإن تعدر فلرب المال الفسخ . بلا نزاع .

مِنْ تَرَكَتِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ . فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ
ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ ، فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ .

يَسْتَأْجِرُ الْحَاكِمُ مِنَ التَّرِكَةِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرَكَةٌ ، أَوْ
تَعَذَّرَ الِاسْتِجَارُ (فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ) لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ،
فَقَبَّتِ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

٢١٢٥ - مسألة : (فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ،
وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِهَا فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَمَّا إِذَا فَسَخَ
بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا إِذَا انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ
الرَّيْحِ . فَعَلَى هَذَا ، يُبَاغُ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْرِ مَا بَقِيَ
مِنَ الْعَمَلِ ، وَاسْتَوْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ . وَإِنْ اِحْتِيجُ إِلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ ،

قوله : فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا . يعنى ، إِذَا مَاتَ الْعَامِلُ ،
وَأَبَى الْوَرَثَةُ الْعَمَلَ ، وَتَعَذَّرَ الِاسْتِجَارُ عَلَيْهِ ، وَفَسَخَ رَبُّ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ ظُهُورِ
الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَظَاهَرُ كَلَامِ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » هُنَا ،
أَنَّ فِي اسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ هُنَا خِلَافًا مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ ، فَقَدْ أُجْرَتَهُ
لَمَيَّتِ وَجْهَانِ . وَالْعُرْفُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ؛ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَظْهَرْ ، لَا إِذَا
لَمْ يَصْلُحْ . فَلْيَعْلَمْ ذَلِكَ .

قوله : وَإِنْ فَسَخَ قَبْلَهُ - يعنى ، قَبْلَ الظُّهُورِ - فَهَلْ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

يَبِيعُ . ثُمَّ لَا يَخْلُو ؛ إِمَّا^(١) أَنْ يَكُونَ قَدْ بَدَأَ صَلاَحُ الثَّمَرَةِ أَوْ لَا ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَدَأَ صَلاَحُهَا ، خَيْرَ الْمَالِكِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَإِنْ اشْتَرَى نَصِيبَ الْعَامِلِ ، جَازَ ، وَإِنْ اخْتَارَ بَيْعَ نَصِيبِهِ ، بَاعَهُ ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ ، وَإِنْ أَبَى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ ، بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ وَحْدَهُ ، وَمَا بَقِيَ عَلَى الْعَامِلِ ، يَسْتَأْجِرُ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ . وَإِنْ كَانَتْ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا ، خَيْرَ الْمَالِكِ أَيْضًا ، فَإِنْ يَبِيعُ لِأَجْنَبِيٍّ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ . وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ الْعَامِلِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ الْمَالِكِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِ . وَهَلْ يَجُوزُ شِرَاءُ الْمَالِكِ لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . [١٨٩/٤ ظ] وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ، كَمَا إِذَا بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا ، جَازَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَتَنَاعَ الثَّمَرَةُ الَّتِي لِلْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ^(٢) . وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتِ الْمُسَاقَاةُ بِمَوْتِ الْعَامِلِ ، إِذَا قَلْنَا بِجَوَازِهَا ، وَأَبَى الْوَارِثُ الْعَمَلَ . فَأَمَّا إِنْ فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَلِلْعَامِلِ الْأَجْرَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ بِعَوَضٍ لَمْ يَصِحَّ لَهُ ، فَكَانَتْ لَهُ الْأَجْرَةُ ، كَالْوَفْسَخِ بِغَيْرِ عُذْرٍ . وَالثَّانِي ، لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مُسْتَتِدٌّ إِلَى مَوْتِهِ ، وَلَا ضَنْعَ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ ، أَشْبَهَ إِذَا فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ .

و « الْفَائِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « النَّظْمِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْأَجْرَةُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « مُتَنَخَبِ الْأَدَبِيِّ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ أَجْرَةٌ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ فَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا ، المنع

٢١٢٦ - مسألة : (وكذلك إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ وَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا) فهو كما لو مات ، إِنْ كَانَ الْعَقْدُ جَائِزًا ، فَلَرَبُّ الْأَرْضِ الْفَسْخُ . وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ ، فَوَجَدَ الْحَاكِمُ لَهُ مَالًا ، أَوْ أَمَكَّنَهُ الْاِقْتِرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَلَ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ، وَوَجَدَ مَنْ يَعْمَلُ بِأُجْرَةٍ مُوَجَّلَةٍ إِلَى وَقْتِ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ ، فَعَلَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَأَمَّا الْمَيْتُ ، فَلَا يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ . وَالْأُولَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ لَا يَكُونَ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْعَمَلَ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ ، كَمَا لَوْ تَرَكَ الْعَمَلَ مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ .

فائدة : إِذَا فَسَخَ بَعْدَ ظَهْوَرِ الثَّمَرَةِ ، وَبَعْدَ مَوْتِ الْعَامِلِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهُ ، خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَإِنْ اشْتَرَى نَصِيبَ الْعَامِلِ ، جَازَ ، وَإِنْ اخْتَارَ بَيْعَ نَصِيبِهِ ، بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، وَلَا يُبَاعُ نَصِيبُ الْعَامِلِ وَحْدَهُ لِأُجْنَبِيٍّ . وَهَلْ يَجُوزُ لِلْمَالِكِ شِرَاؤُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَكَذَا الْحُكْمُ فِي بَيْعِ الزَّرْعِ ، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ قَبْلَ ظَهْوَرِهِ ، لَا يَصِحُّ ، وَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ اسْتِبْدَادِ حَبِّهِ ، صَحَّ . وَفِيمَا بَيْنَهُمَا لِغَيْرِ رَبِّ الْأَرْضِ بَاطِلٌ . وَفِيهِ لَهُ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « الْفُصُولِ » . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » عَدَمَ ^(١) الصَّحَّةِ . قُلْتُ : قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالْثَمَارِ الْخِلَافُ هُنَاكَ ، وَأَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، الْجَوَازُ . فَلْيُرَاجَعْ .

قوله : وَكَذَلِكَ إِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ فَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهَا . يَعْنِي ، حُكْمُهُ حَكْمُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « قَدْ » .

فَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ أَوْ إِشْهَادٍ رَجَعَ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

٢١٢٧ - مسألة : (فَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ أَوْ إِشْهَادٍ ، رَجَعَ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا) قد ذَكَرْنَا أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ الْفَسْخَ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْبَقَاءَ عَلَى الْمُسَاقَاةِ ، لَمْ يَنْفَسِخْ إِذَا قُلْنَا بَلْزُومَهَا ، وَيَسْتَأْذِنُ الْحَاكِمَ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الثَّمَرَةِ ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ ، فَانْفَقَ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ ، وَأَشْهَدَ عَلَى الْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرَّجُوعِ ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ . وَإِنْ أَمَكَّنَهُ اسْتِئْذَانُ الْحَاكِمِ ، وَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بغيرِ إِذْنِهِ . فَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ ، لَمْ يَرْجِعْ ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالصَّدَقَةِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الثَّمَرَةِ بَعْدَ فَسْخِ الْعَقْدِ ^(١) إِذَا تَعَذَّرَ بَيْعُهَا ، كَالْحُكْمِ هُنَا سَوَاءً .

مَالُ مَوَاتٍ ، كَمَا تَقَدَّمَ مِنَ التَّفْصِيلِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْهَارِبَ لَيْسَ لَهُ أَجْرَةٌ قَبْلَ الظُّهُورِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَالْأُولَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، أَنَّ لَا يَكُونُ لِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو ظَهَرَ الشَّجَرُ مُسْتَحَقًّا ، فَلِلْعَامِلِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ عَلَى غَاصِبِهِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى رَبِّهِ .

قوله : وَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، أَوْ إِشْهَادٍ ، رَجَعَ بِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

(١) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ؛ مِنَ الْمَنْعِ

فصل : قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ؛ الشرح الكبير

إِذَا عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، رَجَعَ بِهِ . قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ هُنَا أَنَّهُ يَرْجِعُ إِذَا أَشْهَدَ . وَذَكَرَ الْأَصْحَابُ فِي الرَّجُوعِ إِذَا نَوَاهُ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ، الرَّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ فِي مَنْ قَضَى دَيْنًا عَنْ غَيْرِهِ بِنَيَّْةِ الرَّجُوعِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الضَّمَانِ . وَالصَّحِيحُ الرَّجُوعُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . ثُمَّ إِنَّ الْأَكْثَرِينَ اعْتَبَرُوا هُنَا اسْتِثْنَاءَ الْحَاكِمِ . وَكَذَلِكَ اعْتَبَرُوا الْأَكْثَرَ الْإِشْهَادَ عَلَى نَيَّْةِ الرَّجُوعِ . وَفِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ وَجْهٌ لَا يُعْتَبَرُ ، قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَقَوْلُهُ : وَإِلَّا فَلَا . يَعْنِي ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ، وَلَمْ يُشْهَدْ ، لَا يَرْجِعُ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« التَّلْخِصِ » ، وَ« الرِّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . أَمَّا إِذَا لَمْ يَسْتَأْذِنْ الْحَاكِمَ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَتْرَكَهُ عَجْزًا عَنْهُ ، أَوْ لَا ، فَإِنْ تَرَكَ اسْتِثْنَاءَ الْحَاكِمِ عَجْزًا ؛ فَإِنْ نَوَى الرَّجُوعَ ، رَجَعَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ الرَّجُوعَ ، لَمْ يَرْجِعْ . وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الْإِسْتِثْنَاءِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، وَنَوَى الرَّجُوعَ ، فَفِي رُجُوعِهِ الرَّوَايَتَانِ اللَّتَانِ فِي مَنْ قَضَى دَيْنًا عَنْ غَيْرِهِ . وَالصَّحِيحُ الرَّجُوعُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ أَمَكَنَّ إِذْنُ الْعَامِلِ ، أَوِ الْحَاكِمِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، بَلْ نَوَى الرَّجُوعَ ، أَوْ أَشْهَدَ مَعَ النِّيَّةِ ، فَوَجْهَانِ .

قوله : وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ؛ مِنَ السَّقْيِ ، وَالْحَرْثِ ، وَالزِّيَارِ ، وَالتَّلْقِيحِ ، وَالتَّشْمِيسِ ، وَإِضْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ ، وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ ، وَنَحْوِهِ . وَيَلْزَمُ أَيْضًا قَطْعُ حَشِيشٍ مُضِرٍّ ، وَآلَةُ الْحِرَاثَةِ ، وَبَقْرُ الْحَرْثِ . وَهَذَا

المقنع السَّقْيِ ، وَالْحَرْثِ ، وَالزُّبَارِ ، وَالتَّلْقِيحِ ، وَالتَّشْمِيسِ .
[١٢٧ ط] ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ ، وَنَحْوِهِ .

الشرح الكبير من السَّقْيِ ، وَالْحَرْثِ ، وَالزُّبَارِ^(١) ، وَالتَّلْقِيحِ ، وَالتَّشْمِيسِ ،
وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ وَمَوْضِعِ التَّشْمِيسِ ، وَنَحْوِهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَلْزَمُ
الْعَامِلَ بِإِطْلَاقِ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ مَا فِيهِ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ؛ مِنْ حَرْثِ
الْأَرْضِ تَحْتَ الشَّجَرِ ، وَالْبَقَرِ الَّذِي يَحْرُثُ ، وَآلَةِ الْحَرْثِ ، وَسَقْيِ
الشَّجَرِ ، وَاسْتِقَاءِ الْمَاءِ ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ ، وَقَطْعِ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ
وَالشُّوكِ ، وَقَطْعِ الشَّجَرِ الْيَابِسِ ، وَزِيَارِ الْكَرَمِ ، [١٩٠/٤ و] وَقَطْعِ
مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَطْعِهِ ، وَتَسْوِيَةِ الثَّمَرَةِ ، وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ ، وَهِيَ الْحَفَرُ
الَّتِي يَجْتَمِعُ فِيهَا الْمَاءُ عَلَى أَصُولِ النَّخْلِ ، وَإِدَارَةِ الدُّوَلَابِ ، وَحِفْظِ الثَّمَرِ
فِي الشَّجَرِ وَبَعْدَهُ حَتَّى يُقَسَمَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُشْمَسُ ، فَعَلَيْهِ تَشْمِيسُهُ ؛ لِأَنَّ
إِطْلَاقَ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، فَإِنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى أَنَّ الْعَمَلَ مِنْ
الْعَامِلِ .

الإِنصَافُ المذهبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ ابْنُ رَزِينٍ : فِي بَقَرِ الْحَرْثِ رَوَاتَانِ . وَقَالَ
ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُنُونِ » : يَلْزَمُ الْعَامِلَ الْفَاسُ الثُّحَاسُ الَّتِي تَقْطَعُ الدَّغْلَ^(٢) فَلَا
يَنْبَتُ . وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : قَالَ
فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ قَطْعَ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ .

(١) الزُّبَار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه .

(٢) الدَّغْل : ما ينبت في الزرع مما ليس منه فيضره .

وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ مِنْ سَدِّ الْحِيطَانِ ، وَإِجْرَاءِ
الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرِ الْبَيْرِ وَالدُّوْلَابِ وَمَا يُدِيرُهُ . وَقِيلَ : مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ
عَامٍ ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا لَا ، فَلَا .

٢١٢٨ - مسألة : (وعلى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ ؛ مِنْ سَدِّ
الْحِيطَانِ ، وَإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ ، وَحَفْرِ الْبَيْرِ وَالدُّوْلَابِ وَمَا يُدِيرُهُ) وكذلك
شِرَاءُ مَا يُلْقَحُ بِهِ ، إِذَا أُطْلِقَ الْعَقْدُ ، وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا (وقيل :
مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا لَا ، فَلَا) قال شيخنا^(١) :
وهذا صَحِيحٌ إِلَّا فِي شِرَاءِ مَا يُلْقَحُ بِهِ ، فَإِنَّهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ تَكَرَّرَ ؛ لِأَنَّ
هَذَا لَيْسَ مِنَ الْعَمَلِ . فَأَمَّا الْبَقْرُ الَّذِي يُدِيرُ الدُّوْلَابَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا :
هِيَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعَمَلِ ، أَشْبَهَ مَا يُلْقَحُ بِهِ . قَالَ
شيخنا^(٢) : وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُّ لِلْعَمَلِ ، أَشْبَهَتْ بَقَرِ
الْحَرْثِ ، وَلِأَنَّ اسْتِيقَاءَ الْمَاءِ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى بَهِيمَةٍ ، فَكَانَ عَلَيْهِ
وإِنْ احتَاجَ إِلَيْهَا ، كغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ :
مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُصُولِ وَالثَّمَرَةِ مَعًا ، كَكَسْحِ النَّهْرِ ، هُوَ عَلَى مَنْ شَرِطَ

قوله : وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ ؛ مِنْ سَدِّ الْحِيطَانِ ، وَإِجْرَاءِ الْأَنْهَارِ ،
وَحَفْرِ الْبَيْرِ ، وَالدُّوْلَابِ [١٦٦/٢ ط] وَمَا يُدِيرُهُ . وَيُلْزَمُهُ أَيْضًا ؛ شِرَاءُ الْمَاءِ ، وَمَا
يُلْقَحُ بِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْأَصْحَابُ : بَقَرُ الدُّوْلَابِ
عَلَى رَبِّ الْمَالِ . نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ،

(١) في : المعنى ٥٣٩/٧ .

عليه^(١) منهما ، وإن أهمل شرط ذلك على أحدهما ، لم تصح المساقاة . وقد ذكرنا ما يدل على أنه على^(٢) العامل . فأما تسميد الأرض بالزبل إذا احتاجت إليه ، فتحصيله على رب المال ؛ لأنه ليس من العمل ، أشبه ما يُلْقَح به ، وتفريقه في الأرض على العامل ، كالتلقيح .

فصل : فإن شرطاً على أحدهما شيئاً يلزم الآخر ، فقال القاضي ، وأبو الخطاب : لا يجوز ذلك . فعلى هذا ، تفسد المساقاة . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، فافسده ، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال . وقد روى عن أحمد ما يدل على صحة ذلك ؛ فإنه ذكر أن الجذاذ عليهما ، فإن شرطه على العامل ، جاز ؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ، ولا مفسدة فيه ، فصَحَّ ، كتأجيل الثمن في البيع ، وشرط الرهن والضمين والخيار فيه ، لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوماً ؛ لئلا يفضى إلى التنازع فيختل العمل ، وأن لا يكون على رب المال أكثر العمل ولا نصفه ؛ لأن العامل إنما يستحق بعمله ، فإذا لم يعمل أكثر العمل ، كان وجود عمله كعدمه ، فلا يستحق شيئاً .

و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، وغيرهم . وقدمه في « المستوعب » ، و « الفروع » . وقال ابن أبي موسى ، والمصنف : يلزم العامل بقدر الدولاب ،

(١) زيادة من : م .

(٢) في ر ، را ، ق ، م ، : من .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ غُلَّامٍ رَبُّ الْمَالِ ، فَهُوَ كَعَمَلِ رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنَّ يَدَ الْغُلَّامِ كَيَدِ مَوْلَاهُ . وقال أبو الخطاب : [١٩٠/٤ ظ] فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كما ذَكَرْنَا . والثاني ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ غُلَّامَهُ مَالُهُ ، فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ تَبَعًا لِمَالِهِ ، كَثَوْرِ الدُّوَلَابِ ، وَكَمَا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْعَامِلِ بِهَيْمَةٍ يَحْمِلُ عَلَيْهَا . وَأَمَّا رَبُّ الْمَالِ ، لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَبَعًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . فَإِذَا اشْرَطَ غُلَّامَانَا يَعْمَلُونَ مَعَهُ ، فَتَفَقَّطْتُهُمْ عَلَى مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ أَطْلَقَا ، فَهِيَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : نَفَقَتُهُمْ عَلَى الْمُسَاقِي ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى الْمُسَاقِي ، فَمُؤْنَةٌ مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ ، كَمُؤْنَةِ غُلَّامِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَمْلُوكُ رَبِّ الْمَالِ ، فَكَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، كَمَا لَوْ أَجَرَهُ ، فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَى الْعَامِلِ ، جَازَ . وَلَا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزَمُهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ وَجِبَ تَقْدِيرُهَا ، لَوَجِبَ ذِكْرُ صِفَاتِهَا ، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا . وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْغُلَّامِ الْمَشْرُوطِ عَمَلُهُمْ بِرُؤْيَا ، أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُمْ ، كَمَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ .

كَبَقَرِ الْحَرْثِ . وَقِيلَ : مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا لَا ، فَلَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَهَذَا أَصَحُّ ، إِلَّا مَا يُلْقَحُ بِهِ ، فَإِنَّهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَإِنْ تَكَرَّرَ كُلَّ سَنَةٍ . وَذَكَرَ ابْنُ رَزِينٍ ، فِي بَقَرِ الْحَرْثِ وَالسَّائِيَةِ ؛ وَهِيَ الْبَكْرَةُ ، وَمَا يُلْقَحُ بِهِ ، رِوَايَتَيْنِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : السَّبَاخُ عَلَى الْمَالِكِ ، وَلَكِنْ تَفْرِيقُهُ فِي الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ الْعَامِلُ أَنْ أُجَرَ الْأَجْرَاءُ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَقَدَّرَ الْأَجْرَةَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا شَرَطَ أَجْرَهُ^(١) مِنَ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُقَدِّرْهُ ؛ «لِذَلِكَ ، وَ»^(٢) لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا شَرَطَ الْمُضَارِبُ^(٣) «أَجْرَ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْحَمَّالِينَ وَنَحْوِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَلْزِمُ الْعَامِلَ ، فَكَانَ عَلَى الْمَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ أَجْرَ مَا يَلْزِمُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ»^(٤) .

فائدة : لَوْ شَرَطَ عَلَى أَحَدِهِمَا مَا يَلْزِمُ الْآخَرَ ، لَمْ يَجُزْ ، وَفَسَدَ الشَّرْطُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا فِي الْجَدَادِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : «وَالْأَشْهُرُ يَفْسُدُ الشَّرْطُ . قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : فَسَدَ الشَّرْطُ فِي الْأَقْيَسِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشرح» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«النَّظْمِ» . وَذَكَرَ أَبُو الْفَرَجِ : يَفْسُدُ شَرْطُ خَرَجٍ أَوْ بَعْضِهِ عَلَى عَامِلٍ . وَأَخَذَ الْمُصَنِّفُ مِنَ الرِّوَايَةِ الَّتِي فِي الْجَدَادِ ، إِذَا شَرَطَهُ عَلَى الْعَامِلِ . وَصَحَّحَ الصُّحَّةَ هُنَا ، لَكِنْ قَالَ : بِشَرْطِ أَنْ يَعْمَلَ الْعَامِلُ أَكْثَرَ الْعَمَلِ . فَعَلِيَ الْأَوَّلِ ، فِي بُطْلَانِ الْعَقْدِ رَوَاتَانِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْفَائِقِ» ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ الْعَقْدُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشرح» . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي «شَرْحِهِ» .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : «أَجْرَةَ» .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : رَا ، وَسَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَمَا يُرَدُّ ، وَإِنْ الْمُنْعَى ثَبَّتْ خِيَانَتُهُ ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهُ اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ .

٢١٢٩ - مسألة : (وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَ) (مَا يُرَدُّ) لَأَنَّ رَبَّ الْمَالِ ائْتَمَنَهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُضَارِبَ . فَإِنْ أَتَاهُمْ حَلْفٌ (وَإِنْ ثَبَّتْ خِيَانَتُهُ ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشَارِفُهُ) كَالْوَصِيِّ إِذَا ثَبَّتْ خِيَانَتَهُ (فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهُ ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ) . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : لَا يُقَامُ غَيْرُهُ مُقَامَهُ ، بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ فِسْقَهُ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَقَ بغيرِ الْخِيَانَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ ^(١) ، فَاسْتَوْفِيَتْ بغيرِهِ ، كَمَا لَوْ هَرَبَ ، وَلَا نُسَلِّمُ إِمْكَانَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ ^(٢) تَرْكُهَا ، وَلَا يُوثَقُ مِنْهُ بِفِعْلِهَا ، وَلَا نَقُولُ : إِنْ لَهُ فَسَخَ الْمُسَاقَاةَ .

وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَفْسُدُ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

قَوْلُهُ : وَحُكْمُ الْعَامِلِ حُكْمُ الْمُضَارِبِ فِيمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ وَمَا يُرَدُّ . وَمَا يُطِيلُ الْعَقْدَ ، وَفِي الْجُزْءِ الْمَقْسُومِ . كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمُضَارِبِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْمَوْجِزِ » : إِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا شُرِطَ لَهُ ، صُدِّقَ ، فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَيُصَدِّقُ رَبُّ الْأَرْضِ فِي قَدْرِ مَاشَرَطِهِ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَتُهُ . وَقِيلَ : بَلْ بَيِّنَةُ الْعَامِلِ . وَهُوَ أَصَحُّ .

(١) زيادة من : م .

(٢) في م : « من » .

وإنما نقول : لما لم يُمكن حِفْظُهَا مِنْ خِيَانَتِكَ ، أقيمَ غيرَكَ يَعْمَلُ ذَلِكَ ،
وارْفَعْ يَدَكَ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَةَ قَدْ تَعَذَّرَتْ فِي حَقِّكَ ، فَلَا يَلْزَمُ رَبَّ الْمَالِ
اِئْتِمَانُكَ . وَفَارَقَ فَسَقَهُ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ ، فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِيهَا ،
وَهُنَا يَفُوتُ مَالُهُ . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ لَضَعْفِهِ مَعَ أَمَانَتِهِ ، ضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ،
وَلَا تَنْزَعُ يَدُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ ، وَلَا ضَرَرَ [١٩١/٤] فِي بَقَاءِ
يَدِهِ عَلَيْهِ . وَإِنْ عَجَزَ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَقَامَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ ، وَالْأَجْرُ عَلَيْهِ فِي
الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَمَامَ الْعَمَلِ ، وَهَذَا مِنْ تَمَامِهِ .

فصل : وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بظُهُورِهَا ، فَلَوْ تَلَفَتْ كُلُّهَا
إِلَّا وَاحِدَةً ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي ، يَمْلِكُهُ
بِالْمُقَاسَمَةِ ، كَالْمُضَارِبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيُثْبِتُ مُقْتَضَاهُ ،
كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، وَمُقْتَضَاهُ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ .
وَأَمَّا الْقِرَاضُ ، فنقول : إِنَّهُ يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ ، كَمَا سَأَلْنَا . وَإِنْ سُلِمَ ،
فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّبْحَ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ حَتَّى يُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ
لِرَبِّهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِوَقَايَةٍ لَشَيْءٍ ، فَإِنَّهُ لَوْ تَلَفَتْ الْأُصُولُ كُلُّهَا ، كَانَ الثَّمَرُ
بَيْنَهُمَا . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ^(١) زَكَاةُ حِصَّتِهِ إِذَا
بَلَغَتْ نِصَابًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحَدٌ فِي الْمُزَارَعَةِ . فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ نِصَابًا إِلَّا
بِجَمْعِهِمَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ الْخُلْطَةَ تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ السَّائِمَةِ . فَيُنَادَى
بِإِخْرَاجِ الزَّكَاءِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ . فَإِنْ بَلَغَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا نِصَابًا دُونَ

الآخر ، فعلى من بلغت حصته نصاباً الزكاة وحده ، يُخرجها بعد المقاسمة ، إلا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصاباً ما يتم به النصاب من موضع آخر ، فيجب عليهما جميعاً . وإن كان أحدهما لا زكاة عليه ، كالمكاتب ، والذمى ، فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً . وبهذا كله قال مالك ، والشافعى . وقال الليث : إن كان شريكه نصرانياً ، أعلمه أن الزكاة مبدأة^(١) فى الحائط ، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقى . ولنا ، أن النصراني لا زكاة عليه ، فلم يخرج من حصته شيء ، كما لو انفرد بها ، وقد روى أبو داود ، فى « سننه »^(٢) ، عن عائشة ، رضى الله عنها ، قالت : كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة ، فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل ، ثم يخير يهود خير ، أياخذونه بذلك الخرص ، أم يدفعونه إليهم بذلك الخرص ، لكى تُخصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق^(٣) . قال جابر : خرصها ابن رواحة أربعين ألف وسقى . وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة ، أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف وسقى^(٤) .

فصل : وإن ساقاه على أرض خراجية ، فالخراج على رب المال ؛ لأنه

(١) فى م : « مؤداة » . وفى ر ، ق : « مبتدأة » .

(٢) تقدم ترجمته فى ٥٤٧/٦ .

(٣) فى الأصل ، ر ، را ، ق : « تفرق » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٦/٣ .

يَجِبُ عَلَى الرَّقَبَةِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَجِبُ سِوَاهُ أَثْمَرَتِ الشَّجَرَةِ أَوْ لَمْ تُثْمِرْ ، وَلَأنَّ
الْخَرَجَ يَجِبُ أَجْرَةً لِلأَرْضِ ، فَكَانَ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ
أَرْضًا وَزَارَعَ غَيْرَهُ فِيهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ (١) أَحْمَدَ فِي الَّذِي
يَتَقَبَّلُ الأَرْضَ الْبَيْضَاءَ لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا ، وَهِيَ مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ يَقْبَلُهَا مِنْ
السُّلْطَانِ ، فَعَلَى [١٩١/٤ ظ] مَنْ يَقْبَلُهَا أَنْ يُؤَدِّيَ وَظِيفَةَ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ، وَيُؤَدِّيَ الْعُشْرَ بَعْدَ وَظِيفَةِ عُمَرَ . وَهَذَا مَعْنَاهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، إِذَا دَفَعَ
السُّلْطَانُ أَرْضَ الْخَرَجِ إِلَى رَجُلٍ يَعْمَلُهَا وَيُؤَدِّي خَرَاجَهَا ، فَإِنَّهُ يَبْدَأُ
بِخَرَاجِهَا ، ثُمَّ يُزَكِّي مَا بَقِيَ . كَمَا ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فِي بَابِ الزَّكَاةِ . وَلَا تَنَافَى
بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ هُنَا .

فصل : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ زَائِدَةٍ عَلَى مَا شَرَطَ لَهُ مِنْ
الثَّمَرَةِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا (٢) لَمْ يَحْدُثْ مِنَ الثَّمَاءِ (٢) بِقَدْرِ تِلْكَ
الدَّرَاهِمِ ، فَيُضَرُّ بِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِذَلِكَ مَنَعْنَا مِنْ اشْتِرَاطِ أَقْفَرَةٍ مَعْلُومَةٍ .
فَإِنْ جَعَلَ لَهُ ثَمَرَةَ سَنَةٍ غَيْرِ السَّنَةِ الَّتِي سَاقَاهُ عَلَيْهَا فِيهَا ، أَوْ ثَمَرَ شَجَرٍ غَيْرِ
الشَّجَرِ الَّذِي سَاقَاهُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ . وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ عَمَلًا فِي غَيْرِ
الشَّجَرِ الَّذِي سَاقَاهُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَمَلًا فِي غَيْرِ السَّنَةِ ، فَهَذَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ،
سِوَاهُ جَعْلِ ذَلِكَ كُلِّ (٣) حَقِّهِ أَوْ بَعْضِهِ ، أَوْ جَمِيعِ الْعَمَلِ أَوْ بَعْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، ر ، ق : « يَحْدُثُ مِنَ الثَّمَاءِ ضَر » ، وَفِي م : « يَحْدُثُ مِنَ الثَّمَاءِ » .

(٣) فِي م : « كُلَّهُ » .

الشرح الكبير

يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الْمُسَاقَاةِ ، إِذْ مَوْضُوعُهَا أَنْ يَعْمَلَ فِي شَجَرٍ مُعَيَّنٍ ، بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ ثَمَرَتِهِ ، فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ فِيهِ الْعَمَلُ .

فصل : إذا ساقى^(١) رجلاً أو زارعه ، فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر ، لم يجز . وبه قال أبو يوسف ، وأبو ثور . وأجازه مالك إذا جاء برجل أمين . ولنا ، أنه عامل في المال بجزء من ثمائه ، فلم يجز أن يعامل غيره فيه ، كالمضارب ، ولأنه إنما أذن له في العمل فيه ، فلم يجز أن يأذن لغيره ، كالوكيل . فأما إن استأجر أرضاً ، « فله أن » يزارع غيره فيها ؛ لأن منافعها صارت مستحقة له ، فملك المزارعة فيها ، كالمالك ، والأجرة على المستأجر دون المزارع ، كما ذكرنا في الخراج . وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها ؛ لأنها كالمستأجرة ، وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقى على شجره ؛ لأنه إما مالك لرقبة ذلك ، أو بمنزلة المالك . ولا نعلم في هذا خلافاً عند من أجاز المساقاة والمزارعة . والله أعلم .

فائدة : ليس للمساقى أن يساقى على الشجر الذي ساقى عليه . وكذا المزارع ، الإصاف كالمضارب . قاله في « المعنى » وغيره .

قوله : وإن ثبتت حياته ، ضم إليه من يشارفه ، فإن لم يمكن حفظه ، استوجر من ماله من يعمل العمل . وهذا بلا نزاع ، لكن إن اتهم بالخيانة ولم تثبت ، فقال

(١) في م : « ساقاه » .

(٢ - ٣) في م : « فإنه » .

فصل : وإن ساقاه على شجر ، فإن مُسْتَحَقًّا بعد العَمَلِ ، أَخَذَهُ رَبُّهُ وَثَمَرَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، وَلَا حَقَّ لِلْعَامِلِ فِي ثَمَرَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا ، وَلَا «أَجَرَ لَهُ عَلَيْهِ» ؛ لِذَلِكَ ، وَلَهُ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ وَاسْتَعْمَلَهُ ، فَأَشْبَهَ مَالُو غَصَبِ نُقْرَةٍ وَاسْتَأْجَرَ مَنْ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ . وَإِنْ شَمَسَ الثَّمَرَةَ فَلَمْ تَنْقُصْ ، أَخَذَهَا رَبُّهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ ، فَلَهُ أَرْضُ نَقْصِهَا ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَيُسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ . وَإِنْ اسْتُحِقَّتْ [١٩٢/٤ ر] بعد أن اقتسمها وأكلأها ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ الْكُلَّ ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ قَدْرَ نَصِيْبِهِ ، وَتَضْمِينُ الْعَامِلِ قَدْرَ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ سَبَبُ يَدِ الْعَامِلِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ الْجَمِيعِ ، فَإِنْ ضَمَّنَهُ الْكُلَّ ، رَجَعَ عَلَى الْعَامِلِ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْعَامِلِ بِشَيْءٍ ؛

المُصَنَّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » : يَخْلِفُ كَالْمُضَارِبِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ غَيْرُهُمْ : لِلْمَالِكِ ضَمُّ أَمِينٍ بِأَجْرَةٍ مِنْ نَفْسِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالظَّاهِرُ ، أَنَّ مُرَادَ الْمُصَنَّفِ ، وَمَنْ تَابَعَهُ ، بَعْدَ فَرَاغِ الْعَمَلِ ، وَمُرَادُ غَيْرِهِ ، فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ ، فَلَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ لَمْ تُثَبِّتْ خِيَانَتَهُ بِذَلِكَ ، فَمِنَ الْمَالِكِ . وَقَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » : تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَجْرَدَةُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَإِنْ لَمْ يَقَعْ النَّفْعُ بِهِ ، لَعَدَمِ بَطْشِهِ ، أُقِيمَ مَقَامُهُ ، أَوْ ضُمَّ إِلَيْهِ .

وإذا شرط إن سقى سيحاً فله الربع ، وإن سقى بكلفة فله النصف ،
أو إن زرعها شعيراً فله الربع ، وإن زرعها حنطة فله النصف ، لم
يصح ، في أحد الوجهين .

لأنه غرة ، فلم يرجع عليه ، كما لو أطعم إنساناً شيئاً ، وقال : كله فإنه
طعامي . ثم تبين أنه معصوب . وإن ضمن العامل ، احتمل أنه لا يضمه
إلا نصيبه خاصة ؛ لأنه ما قبض الثمرة كلها ، وإنما كان مراعيها وحافظها ،
فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها . ويحتمل أن يضمه الكل ؛ لأن يده ثبتت
على الكل مشاهدة بغير حق . فإن ضمنه الكل ، رجع على الغاصب ببدل
نصيبه منها وأجر مثله . وإن ضمن كل واحد منهما ما صار إليه ، رجع
العامل على الغاصب بأجر مثله لا غير . وإن تلفت الثمرة في شجرها ،
أو بعد الجذاذ قبل القسمة ، فمن جعل العامل قابضاً لها بثبوت يده على
حائطها ، قال : يلزمه ضمانها . ومن قال : لا يكون قابضاً إلا بأخذ نصيبه
منها . قال : لا يلزمه الضمان ، ويكون على الغاصب .

٢١٣٠ - مسألة : (وإن شرط إن سقى سيحاً فله الربع ، وإن سقى
بكلفة فله النصف ، أو إن زرعها شعيراً فله الربع ، وإن زرعها حنطة فله
النصف ، لم يصح ، في أحد الوجهين) لأن العمل مجهول ، والنصيب
مجهول ، وهو في معنى بيعتين في بيعة . والثاني ، يصح ، بناءً على قوله

قوله : فإن شرط إن سقى سيحاً ، فله الربع ، وإن سقى بكلفة ، فله النصف ،
أو إن زرعها شعيراً ، فله الربع ، وإن زرعها حنطة ، فله النصف ، لم يصح في أحد

في الإجارة : إن خِطَّتْهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ ، وَهَذَا مِثْلُهُ . فَإِنْ ^(١) قَالَ : مَا زَرَعْتُهَا مِنْ شَيْءٍ فَلَی نِصْفُهُ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَى أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ ^(٢) . وَلَوْ جَعَلَ لَهُ فِي الْمَزَارَعَةِ ثُلُثَ الْحِنْطَةِ ، وَنِصْفَ الشَّعِيرِ ، وَثُلُثِي الْبَاقِلَا ، وَبَيْنَا قَدَرًا مَا يُزْرَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ ، إِمَّا بِتَقْدِيرِ الْبَذْرِ ، أَوْ بِتَقْدِيرِ الْمَكَانِ وَتَعْيِينِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : تَزْرَعُ هَذَا الْمَكَانَ قَمْحًا ، وَهَذَا شَعِيرًا . أَوْ : تَزْرَعُ مَدَّيْنِ حِنْطَةً وَمَدَّيْنِ شَعِيرًا . جَازَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ طَرِيقٌ إِلَى الْعِلْمِ ، فَانْكُفِّي بِهِ .

الشرح الكبير

الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » - وَقَدَّمَهُ فِي الْأَوَّلَى - فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ : إِنْ خِطَّتْهُ رُومِيًّا ، فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا ، فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، عَلَى مَا يَأْتِي ، وَهَذَا مِثْلُهُ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْأَوَّلَى فِي « الْفَائِقِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » .

الإيناف

(١) في م : « فَأَمَّا إِنْ » .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٣/١٠ . وفي صفحة ١٨١ .

وَأِنْ قَالَ : مَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلِي رُبْعُهُ ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ حِنْطَةٍ
فَلِي نِصْفُهُ . أَوْ : سَأَقِيتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ بِالنِّصْفِ ، عَلَى أَنْ
أَسَاقِيكَ الْآخَرَ بِالرُّبْعِ . لَمْ يَصِحَّ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

٢١٣١ - مسألة : (وإن قال : مَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلِي رُبْعُهُ ، وما
زَرَعْتَ مِنْ حِنْطَةٍ فَلِي نِصْفُهُ) لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَا يَزْرَعُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
[١٩٢/٤ ط] مَجْهُولُ الْقَدْرِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ فِي الْمُسَاقَاةِ ثُلُثَ هَذَا
النُّوعِ وَنِصْفَ النَّوعِ الْآخَرِ ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِيهِ مِنْهُمَا .

٢١٣٢ - مسألة : ولو قال : (سَأَقِيتُكَ هَذَا الْبُسْتَانَ بِالنِّصْفِ ، عَلَى
أَنْ أَسَاقِيكَ الْآخَرَ بِالرُّبْعِ . لَمْ يَصِحَّ ، وَجْهًا وَاحِدًا) لِأَنَّهُ يَشْرُطُ عَقْدًا
فِي عَقْدٍ ، فَصَارَ فِي مَعْنَى قَوْلِهِ : بِعْتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي هَذَا ، أَوْ^(١)
تَشْتَرِي مِنِّي هَذَا . وَإِنَّمَا فَسَدَ لِمَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَقْدِ عَقْدًا
آخَرَ ، وَالتَّفْعُ الْحَاصِلُ بِذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَكَأَنَّهُ شَرَطَ الْعَوَضَ فِي مُقَابَلَةِ

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ قَالَ : لَكَ الْخُمْسَانُ إِنْ لَزِمْتُكَ خَسَارَةً ، وَلَكَ الرَّبْعُ
إِنْ لَمْ تَلْزِمْنَا خَسَارَةً . لَمْ يَصِحَّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَقَالَ :
هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطٍ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ :
يُخْرِجُ فِيهَا مِثْلَ مَا إِذَا قَالَ : إِنْ سَقَى سَيْحًا ، فَلَهُ كَذَا ، وَإِنْ سَقَى بِكَافَةٍ ، فَلَهُ كَذَا .
الثَّانِيَةُ ، لَوْ قَالَ : مَا زَرَعْتَ مِنْ شَيْءٍ ، فَلِي نِصْفُهُ . صَحَّ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

(١) فِي م : (وَ) .

مَعْلُومٌ وَمَجْهُولٌ . الثاني ، أَنَّ الْعَقْدَ الْآخَرَ لَا يَلْزَمُ بِالشَّرْطِ ، فَيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الْجُزْءِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ الْعَوَضِ لِأَجْلِهِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا .

فصل : ولو قال : لك الخمسان إن كانت عليك خسارة ، وإن لم يكن عليك خسارة فلك الربع . لم يصح ، نص عليه أحمد ، وقال : هذا شرطان في شرط . وكرهه . قال شيخنا^(١) : ويُخَرَّجُ فِيهَا مِثْلُ مَا إِذَا شَرَطَ إِنْ سَقَى سَيْنًا فَلَهُ الرَّبْعُ ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ .

فصل : وإن ساقى أحد الشريرين شريكه ، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه ، مثل أن يكون الأضل بينهما نصفين ، فجعل له ثلثي الثمرة ، صح ، وكان السدس حصته من المساقاة ، فصار كأنه قال : ساقيتك على نصيبي بالثلث . وإن جعل الثمرة بينهما نصفين ، أو جعل للعامل الثلث ، فهي مساقاة فاسدة ؛ لأنَّ الْعَامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَهَا بِمِلْكِهِ ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا ، وَإِذَا شَرَطَ لَهُ الثُّلُثَ ، فَقَدْ شَرَطَ أَنَّ غَيْرَ الْعَامِلِ يَأْخُذُ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ ثُلُثَهُ وَيُسْتَعْمَلُهُ بِلا عَوَضٍ ، فَلَا يَصِحُّ . فَإِذَا عَمِلَ فِي الشَّجَرِ بِنَاءً عَلَى هَذَا ، كَانَتِ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ : أَنَا أَعْمَلُ فِيهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَقْتَضِي عَوَضًا ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِرِضَاهُ بِإِسْقَاطِهِ ،

الشرح الكبير

كالنكاح إذا لم يُسَلَّمْ له المُسَمَّى ، يَجِبُ فِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَمِلَ
 فِي مَالٍ غَيْرِهِ مُتَبَرِّعًا ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَوَضًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدِ الْمُسَاقَاةَ . وَيَفَارِقُ
 النِّكَاحَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ صَحِيحٌ ، فَوَجَبَ بِهِ الْعَوَضُ
 لِصِحَّتِهِ ، وَهَذَا فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئًا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْأَبْضَاعَ لَا تُسْتَبَاحُ
 بِالْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَالْعَمَلُ هُنَا يُسْتَبَاحُ بِذَلِكَ . وَلِأَنَّ الْمَهْرَ فِي النِّكَاحِ
 لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا بِالْعَقْدِ ، أَوْ بِالْإِصَابَةِ ، [١٩٣/٤] أَوْ بِهِمَا ؛
 فَإِنْ وَجَبَ بِالْعَقْدِ ، لَمْ يَصِحَّ قِيَاسُ هَذَا عَلَيْهِ ؛ لَوْجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ
 النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، وَهَذَا فَاسِدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْعَقْدَ هُنَا لَوْ أَوْجَبَ ،
 لَأَوْجَبَ قَبْلَ الْعَمَلِ ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ هَذَا لَا يُوجِبُ قَبْلَ الْعَمَلِ شَيْئًا .
 وَإِنْ وَجَبَ بِالْإِصَابَةِ ، لَمْ يَصِحَّ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لَوْجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
 أَنَّ الْإِصَابَةَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ وَالْبَدْلِ ، بِخِلَافِ الْعَمَلِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ^(١)
 الْإِصَابَةَ لَوْ خَلَّتْ عَنِ الْعَقْدِ لَأَوْجَبَتْ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . وَإِنْ وَجَبَ بِهِمَا ،
 امْتَنَعَ الْقِيَاسُ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لِهَذِهِ الْوُجُوهِ كُلُّهَا . فَأَمَّا إِنْ سَأَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَه
 عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعًا ، فَالْمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ ، وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مِلْكِيَّتِهِمَا ،
 وَيَتَقَاصَانِ الْعَمَلَ إِنْ تَسَاوَيَا فِيهِ . وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلٌ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ
 كَانَ قَدْ شَرَطَ لَهُ فَضْلٌ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، اسْتَحَقَّ مَا فَضَّلَ لَهُ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ،
 وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ ، فَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ، وَتَكَلَّمْنَا
 عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل في المزارعة : وَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ .

فصل في المزارعة

٢١٣٣ - مسألة : (تَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ) في قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قال البخاري^(١) : قال أبو جعفر : ما بِالْمَدِينَةِ أَهْلٌ يَنْتِ إِلَّا وَيَزْرَعُونَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ . وَزَارَعَ عَلِيُّ ، وَسَعْدٌ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَعُرْوَةُ ، وَآلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَآلُ عَلِيٍّ ، وَابْنُ سِيرِينَ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ ، وَطَاوُسٍ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، وَمُوسَى بْنُ طَلْحَةَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُهُ ، وَأَبْنَى يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدٍ^(٢) . قال البخاري : وَعَامَلُ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشُّطْرُ ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا وَكَذَا . وَكَرِهَهَا عِكْرِمَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا . وَأَجَازَهَا

قوله : وَتَجُوزُ الْمَزَارَعَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ قَاطِبَةً . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : هِيَ أَحْلَى مِنَ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَشْتِرَاكِهَمَا فِي الْمَعْتَمِ وَالْمَعْرَمِ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً ، بِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ . ذَكَرَهَا فِي مَسْأَلَةِ الْمُسَاقَاةِ .

(١) في باب المزارعة بالشطر ، من كتاب الحرث . صحيح البخاري ١٣٧/٣ .

(٢) في م : م : مرثد .

الشرح الكبير

الشافعي في الأرض بين النخل ، إذا كان بياض الأرض أقل ، فإن كان أكثر ، فعلى وجهين . ومنعها في الأرض البيضاء ؛ لما روى رافع بن خديج قال : كُنَّا نَخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَذَكَرْنَا أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَنَّهُ فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرِ كَانَ لَنَا نَافِعًا ، وَطَوَاعِيَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْفَعُ . قال : قلنا : ما ذاك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزَرْعْهَا » [١٩٣/٤ ط] وَلَا يُكْرِهَا بِثُلْثٍ وَلَا يَرْبِعْ ، وَلَا يَطْعَامٍ مُسَمًّى » ^(١) . وعن ابن عمر ، قال : ما كُنَّا نَرَى بِالْمُزَارَعَةِ بَأْسًا حَتَّى سَمِعْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهَا ^(٢) . و ^(٣) قال جابر : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ ^(٤) . وهذه كلها أحاديثٌ صِحَاحٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا . والمُخَابَرَةُ : المَزَارَعَةُ . واشتقاقها من الخَبَارِ ، وهي الأرض اللينة . والخبير : الأكار . وقيل : المُخَابَرَةُ : مُعَامَلَةُ أَهْلِ خَيْبَرَ . وقد جاء حديثُ جابرٍ مُفَسَّرًا ، فروى البخاري ^(٥) ، عن جابر ، قال :

الإنصاف

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسى بعضهم بعضاً في الزراعة والشمرة ، من كتاب الحَرْث والمَزَارَعَةِ . صحيح البخاري ١٤١/٣ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٨١/٣ .

وأبو داود ، في : باب في التشديد في ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٣/٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٣٩/٧ . وابن ماجه ، في : باب استكراء الأرض بالطعام ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٣/٢ ، ٨٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦٥/٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٣ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ١٥١/٣ . ومسلم ، في : باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ... ، وباب كراء الأرض ، من كتاب =

كَانُوا يَزْرَعُونَهَا بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ وَالنِّصْفِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلْيَمْسِكْ أَرْضَهُ »^(١) .
وَرَوَى تَفْسِيرُهَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢) بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ ، قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ . قُلْتُ : وَمَا الْمُخَابَرَةُ ؟ قَالَ : أَنْ يَأْخُذَ الْأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣) . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(٤) . وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ

= البيوع . صحيح مسلم ١١٧٤/٣ ، ١١٧٥ ، ١١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، وباب ما جاء في المخابرة والمعامة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩٠ ، ٦ / ٥٢ . والنسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدؤ صلاحه ، وباب الزرع بالطعام ، وباب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، في المسند : ٣ / ٣١٣ . ٣٩١ ، ٣٥٦ .

(١) أخرجه البخاري في : باب فضل المنيحة ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٢١٧/٣ .
ومسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٧/٣ . وابن ماجه ، في : باب المزارعة بالثلث والرابع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٩/٢ .
(٢) في : باب في المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٥/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١٨٧/٥ ، ١٨٨ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣١٣/١٠ ، وفي صفحة ١٨١ .
(٤) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود ، في : باب في المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٥/٢ ، ٢٣٦ .
وابن ماجه ، في : باب خرس النخل والعنب ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٨٢/١ . وحديث جابر تقدم تخريجه في صفحة ١٧١ .

الشرح الكبير

بالبشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلوه إلى اليوم يعطون الثلث والرابع^(١). وهذا أمر^(٢) صحيح مشهور عمِل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلوه ومن بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمِل به. وعمِل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده، فروى البخاري^(٣) عن ابن عمر، أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر، فكان يعطى أزواجه مائة وسق، ثمانون وسقا تمرًا، وعشرون وسقا شعيرًا، فقسم عمر خيبر، فخير أزواج رسول الله ﷺ أن يقطع لهن من الماء والأرض، أو يُمضى لهن الأوسق، فممنهن من اختار الأرض، وممنهن من اختار الوسق، فكانت عائشة اختارت الأرض. فإن قيل: حديث خيبر منسوخ بخبر رافع. قلنا: مثل هذا لا يجوز أن ينسخ؛ لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ، فأما شيء عمِل به إلى أن مات، ثم عمِل به خلفاؤه بعده، وأجمعت الصحابة، رضي الله عنهم، عليه، وعمِلوا به، ولم يخالف فيه منهم أحد، فكيف يجوز نسخه، ومتى نسخ؟ فإن كان نسخ في حياة رسول الله ﷺ، فكيف عمِل به بعد نسخه؟ وكيف خفي نسخه

الإنصاف

(١) تقدم تخرجه في صفحة ١٨٢.

(٢) سقط من: م.

(٣) انظر تخرجه عند البخاري ومسلم في ٣١٣/١٠.

فلم يُلغِ خُلفاءه ، مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها ؟ وأين كان راوى
النسخ حتى لم يذكره ولم يُخبرهم به . فأما ما احتجوا به ، فالجواب
عن حديث رافع من أربعة أوجه ؛ أحدها ، أنه قد فسر^(١) المنهى عنه
في حديثه بما لا يختلف في فساده ، فإنه قال : كُتِبَ مِنْ أَكْثَرِ الْأَنْصَارِ حَقْلًا ،
فَكُنَّا نَكْرَى الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ ، فَرُبَّمَا أُخْرِجَتْ هَذِهِ [١٩٤/٤] وَلَمْ
تُخْرَجْ هَذِهِ ، فَهَنا عَنِ ذَلِكَ ، فَأَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَلَمْ يَنْهَنا . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ : فَأَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ . وَهَذَا خَارِجٌ
عَنِ مَحَلِّ الْخِلَافِ ، فَلَا دَلِيلَ فِيهِ عَلَيْهِ ، وَلَا تَعَارُضَ بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ . الثَّانِي ،
أَنَّ خَبْرَهُ وَرَدَ فِي الْكِراءِ بِثُلْثٍ أَوْ رُبْعٍ ، وَالنِّزَاعُ فِي الْمُزَارَعَةِ ، وَلَمْ يَدُلَّ
حَدِيثُهُ عَلَيْهَا^(٣) أَصْلًا ، وَحَدِيثُهُ الَّذِي فِيهِ الْمُزَارَعَةُ يُحْمَلُ عَلَى الْكِراءِ
أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً أَتَتْ بِالْفَاقِطِ مُخْتَلِفَةٍ ، فَيَجِبُ تَفْسِيرُ أَحَدِ
اللَّفْظَيْنِ بِمَا يُوَافِقُ الْآخَرَ . الثَّالِثُ ، أَنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مُضْطَرِبَةٌ جِدًّا ،
مُخْتَلِفَةٌ اخْتِلَافًا كَثِيرًا يُوجِبُ تَرْكَ الْعَمَلِ بِهَا لَوْ انْفَرَدَتْ ، فَكَيْفَ تَقْدُمُ
عَلَى مِثْلِ حَدِيثِنَا ؟ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : حَدِيثُ رَافِعٍ الْوَانُّ . وَقَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ : قَدْ جَاءَتْ الْأَخْبَارُ عَنْ رَافِعٍ بِعَلَلٍ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ كَانَ

(١) بعده في الأصل ، ر ، را ، ق : « حديث » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(٣) في الأصل : « عليهما » .

«لَتَلِكِ الْعِلَلُ»^(١) ؛ منها الذى ذكرنا . ومنها ، خَمْسٌ أُخْرَى . وقد أنكره فقهاء من فقهاء الصحابة ؛ زيد بن ثابت ، وابن عباس . قال زيد بن ثابت : أنا أعلم بذلك منه ، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا فقال : « إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنُكُمْ فَلَا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ » . رواه أبو داود^(٢) . وروى البخارى^(٣) عن عمرو بن دينار ، قال : قلت لطاؤس : لو تركت المخابرة ، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها . قال : إن أعلمهم ، يعنى ابن عباس ، أخبرنى أن النبي ﷺ لم ينه عنها ، ولكن قال : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَجًا مَعْلُومًا » . ثم إن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع ، وهو النهى عن كراء المزارع على الإطلاق ، ومنها ما لا يختلف فى فسادِهِ ، كما قد بينا . وتارة يحدث عن بعض عمومته ، وتارة عن سماعه ، وتارة عن ظهير بن رافع ، وإذا كانت أخبار رافع هكذا ، وجب اطراحها واستعمال الأخبار الواردة فى شأن خيبر ، الجارية مجرى التواتر ، التى لا اختلاف فيها ، وقد عمل بها الخلفاء الراشدون وغيرهم ، فلا معنى لتركها بمثل هذه الأحاديث الواهية^(٤) . والجواب الرابع ، أنه لو قدر صحة خبر رافع ، وامتنع

(١-١) فى م : هـ لذلك .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٨٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٨٥ .

(٤) سقط من : م .

تَأْوِيلُهُ ، وَتَعَذُّرُ الْجَمْعِ ، وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مَنْسُوخٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَسْخِ أَحَدِ الْخَبَرَيْنِ ، وَيَسْتَحِيلُ الْقَوْلُ بِنَسْخِ خَيْرِ خَيْرٍ ؛ لَكَوْنِهِ مَعْمُولًا بِهِ مِنْ جِهَةِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى حِينَ مَوْتِهِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ إِلَى عَصْرِ التَّابِعِينَ ، فَمَتَى كَانَ نَسْخُهُ ؟ فَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمُخَابَرَةِ ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَحَدِ الْوُجُوهِ الَّتِي حُمِلَ عَلَيْهَا خَيْرٌ رَافِعٍ ، فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى حَدِيثَ خَيْرٍ أَيْضًا ، فَيَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَ حَدِيثَيْهِمَا مَهْمَا أُمِكنَ ، ثُمَّ لَوْ حُمِلَ [١٩٤/٤ ظ] عَلَى الْمُزَارَعَةِ ، لَكَانَ مَنْسُوخًا بِقِصَّةِ خَيْرٍ ، لاسْتِحَالَةِ نَسْخِهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . فَإِنْ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُحْمَلُ أَحَادِيثُكُمْ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ التَّخِيلِ ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ عَلَى الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ ، جَمْعًا بَيْنَهُمَا . قُلْنَا : هَذَا بَعِيدٌ ؛ لَوُجُوهٍ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يَنْعَدُّ أَنْ تَكُونَ بَلَدَةٌ كَبِيرَةٌ يَأْتِي مِنْهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ ، لَيْسَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءُ ، وَيَنْعَدُّ أَنْ يَكُونَ قَدْ عَامَلَهُمْ عَلَى بَعْضِ الْأَرْضِ ذُونَ بَعْضٍ ، فَيَنْقُلُ الرِّوَاةُ كُلَّهُمُ الْقِصَّةَ عَلَى الْعُمُومِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنَ التَّأْوِيلِ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ دَلَّتْ عَلَيْهِ بَعْضُ الرِّوَايَاتِ ، وَفَسَّرَهُ رَاوِيهِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَيْسَ مَعَهُمْ سِوَى الْجَمْعِ بَيْنَ الْأَحَادِيثِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِحَمْلِ بَعْضِهَا عَلَى مَا فُسِّرَهُ رَاوِيهِ بِهِ أَوَّلَى مِنَ التَّحَكُّمِ بِمَا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّ قَوْلَهُمْ يُفْضَى إِلَى تَقْيِيدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحَدِيثَيْنِ ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ حَمْلًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِهِ لَا غَيْرُ . الرَّابِعُ ، أَنَّ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مُوَافَقَةً عَمَلِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَأَهْلِيهِمْ

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ ، فَزَارَعَهُ الْأَرْضَ ، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير وفقهاء الصحابة ، وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسنته ومعانيها ، فكان أولى من قول من خالفهم . الخامس ، أن ما ذهبنا إليه مُجمَع عليه على ما رواه أبو جعفر ، رَحِمَهُ اللهُ عليه ، وما رَوَى في مُخَالَفَتِهِ فقد بَيَّنَّا فسادَهُ ، فيكون هذا إجماعاً من الصحابة ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، فلا يسوغ لأحدٍ خلافه . والقياس يقتضيه ، فإنَّ الأرضَ عَيْنٌ تُنمَى بالعمل ، فجازتِ المعاملة عليها ببعضِ نمائها ، كالمال في المضاربة ، والنخل في المساقاة . ولأنَّ أرضَ ، فجازتِ المزارعةُ عليها ، كالأرضِ بين النخل . ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى المزارعةِ ؛ لأنَّ أصحابَ الأرضِ قد^(١) لا يقدرون على زرعها والعملِ عليها ، والأكرهُ يحتاجون إلى الزرع ولا أرضَ لهم ، فاقترضتِ الحكمةُ جوازَ المزارعةِ ، كما قلنا في المضاربة والمساقاة ، بل ههنا أكدُّ ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى الزرعِ آكدُ منها إلى غيره ؛ لكونه قوتاً ، ولأنَّ الأرضَ لا يُنتفعُ بها إلا بالعملِ فيها ، بخلافِ المالِ . والله أعلم .

٢١٣٤ - مسألة : (فإن كان في الأرض شَجَرٌ ، فزارعه الأرضَ ، وساقاه على الشَّجَرِ ، صَحَّ) سواء قلَّ يياضُ الأرضِ أو كَثُرَ . نصُّ عليه

قوله : فإن كان في الأرض شَجَرٌ ، فزارعه الأرضَ ، وساقاه على الشَّجَرِ ، صَحَّ . الإنصاف بلا نزاعٍ . ونصُّ عليه .

(١) سقط من : م .

أحمد ، وقال : قد دفع النبي ﷺ خَيْرَ على هذا . وبهذا قال كل من أجاز المزارعة في الأرض المفردة . فإذا قال : ساقيتك على الشجر ، وزارعتك على الأرض بالنصف . جاز^(١) . وكذلك إن قال : عاملتك^(٢) على الأرض والشجر^(٣) على النصف . لأن المعاملة تشملهما . وإن قال : زارعتك الأرض بالنصف ، وساقيتك على الشجر بالربع . جاز . كما يجوز أن يساقيه [١٩٥/٤] على أنواع من الشجر ويجعل له في كل نوع قدرا . وإن قال : ساقيتك على الأرض والشجر بالنصف . جاز ؛ لأن المزارعة مساقاة من حيث إنها تحتاج إلى السقي . وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ؛ لأن المساقاة لا تتناول الأرض ، فتصح في التخل وحده . وقيل : ينبنى على تفريق الصفة . ولنا ، أنه عبر عن عقد بلفظ عقد يُشارِكُه في المعنى المشهور به في الاشتقاق ، فصَحَّ ، كما لو عقد بلفظ البيع في السلم . وهكذا إن قال في الأرض البيضاء : ساقيتك على هذه الأرض ينصف ما يزرع فيها . فإن قال : ساقيتك على الشجر بالنصف . ولم يذكر الأرض ، لم تدخل في العقد ، وليس للعامل أن يزرع . وبه قال الشافعي .

فائدة : إذا أجرة الأرض ، وساقاه على الشجر ، [١٦٧/٢] فلا يخلو : إما أن يكون ذلك حيلة ، أو لا ، فإن كان غير حيلة ، فقال في « الفروع » : فكجمع بين بيع وإجارة . والصحيح من المذهب ، صحتها هناك ، وكذا هنا . وهو المذهب . قال في « الفائق » : صحَّ في أصح الوجهين . وحزم به في « الفائق »

(١) سقط من : ق ، ر ، را .

(٢-٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

وقال مالك ، وأبو يوسف : للدَّاخلِ زَرْعُ الْبَيَاضِ ، فَإِنْ تَشَارَطَا أَنْ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ جَائِزٌ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ الْبَيَاضَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الدَّاخلَ يَسْقِي لِرَبِّ الْأَرْضِ ، فَتِلْكَ زِيَادَةٌ أَزْدَادَهَا عَلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَرْضًا مُتَفَرِّدَةً .

فصل : وَإِنْ زَارَعَهُ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَاتٌ يَسِيرَةٌ ، لَمْ يَجْزَأَنْ يَشْتَرِطَ الْعَامِلُ ثَمَرَتَهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَأَجَازَهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَ الشَّجَرُ بِقَدْرِ الثُّلْثِ أَوْ أَقَلَّ ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ ، فَيَدْخُلُ تَبَعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ اشْتَرَطَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا ، فَلَمْ يَجْزَأْ ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّجَرُ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلْثِ .

الإنصاف

أَيْضًا ، فِي أَوَاخِرِ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الشَّارِح » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِير » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَإِنْ كَانَ حِيلَةً ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوع » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفَائِقِ » ، فِي هَذَا الْبَابِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ، فِي بَابِ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : لَمْ تَصِحَّ الْمُسَاقَاةُ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسُخُ الْإِجَارَةِ إِنْ جَمَعَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي إِبْطَالِ الْحِيلِ جَوَازَهُ . قُلْتُ : وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي بِلَادِ الشَّامِ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، إِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ فِي عَقْدٍ ثَانٍ ^(١) ، فَهَلْ تَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ فَقَطْ ، أَوْ تَفْسُدْ هِيَ وَالْإِجَارَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوع » ؛ أَحَدُهُمَا ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْإِجَارَةُ » ، وَبَيَاضٌ فِي : ط . انظر الفروع ٤١٦/٤ .

فصل : وإن أجرة بياض الأرض ، وساقاه على الشجر الذى فيها ، جاز ؛ لأنهما عقدان يجوزُ إفرادُ كل واحدٍ منهما ، فجاز الجمعُ بينهما ، كالبيع والإجارة . وقيل : لا يجوز ، بناءً على الوجه الذى لا يجوزُ الجمعُ بينهما فى الأصل . والأول أولى ، إلا أن يفعل ذلك حيلةً على شراء الثمرة قبل وجودها ، أو قبل بدو صلاحها ، فلا يجوز ، سواءً جمعا بين العقدَيْن ، أو عقدا أحدهما بعد الآخر ؛ لما ذكرنا فى إبطال الحيل .

تفسدُ المساقاةَ فقط . وهو الصحيح . قدمه فى « الرعاية الكبرى » . والوجهُ الثانى ، يفسدان . وإن جمعَ بينهما فى عقدٍ واحدٍ ، فكتفريق الصَّفقة ، وللمستأجر فسْخُ الإجارة . وقال الشيخُ تقيُّ الدين : سواءً صحَّت ، أو لا ؛ فما ذهب من الشجر ذهب ما يُقابله ^(١) من العوض .

فائدة : لا تجوزُ إجارةُ أرضٍ وشجرٍ لحملها . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم . وحكاه أبو عُبَيْدٍ إجماعاً . قال الإمامُ أحمدُ : أخافُ أن يكون استأجرُ شجرٍ لم يُثمر . وجوزَه ابنُ عَقِيلٍ ، تبعاً للأرض ، ولو كان الشجرُ أكثرَ . واختاره الشيخُ تقيُّ الدين ، وصاحبُ « الفائق » . وقال فى « الفروع » : وجوزَ شيخنا إجارةَ الشجرِ مُفرداً ، ويقومُ عليها المُستأجرُ ، كإجارةِ أرضٍ للزَّرع ، بخلاف بيعِ السنين ، فإن تَلَفَت الثمرة ، فلا أجره ، وإن نَقَصَتْ عن العادة ، فالفَسْخُ أو الأَرشُ ؛ لعدمِ المنفعةِ المقصودةِ بالعقد ، وهى كجائِحةٍ . انتهى . وأمّا إجارَتُها لنشرِ الثيابِ عليها ونحوه ، فتصحُّ .

(١) فى النسخ : « يقابل » . وانظر : الفروع ٤/٤١٦ .

وَلَا يُشْتَرَطُ [١٢٨] كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاؤُهُ .

٢١٣٥ - مسألة : (وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ .
 وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاؤُهُ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ اشْتِرَاؤُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَهُوَ اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ ، وَعَامَّةُ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَشْتَرِكُ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ فِي نَمَائِهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ كُلُّهُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا ، كَالْمُسَاقَاةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ . وَرُوِيَ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنْتًا ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ فِيهَا نَخْلٌ وَشَجَرٌ ، يَدْفَعُهَا إِلَى قَوْمٍ يَزْرَعُونَ الْأَرْضَ وَيَقُومُونَ عَلَى الشَّجَرِ [١٩٥/٤ ظ] عَلَى أَنَّ^(١) لَهُ النِّصْفَ ، وَلَهُمُ النِّصْفُ : فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ ، « قَدْ دَفَعَ » النَّبِيُّ ﷺ

قوله : وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ . هَذَا اخْتَارَهُ الرَّوَايَتَيْنِ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَاحِبُ « الْفَاتِقِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « نِهَائِهِ » ، وَ« نَظْمِهَا » . قُلْتُ : وَهُوَ أَقْوَى دَلِيلًا .

وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ اشْتِرَاؤُهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الشَّارِحُ : اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَعَامَّةُ

(١) فِي م : « أَنَّهُ » .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « دَفَعَ » .

خَيْرَ عَلَى هَذَا . فَأَجَازَ دَفَعَ الْأَرْضَ لِيَزْرَعَهَا مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الْبَذْرِ . فَعَلَى هَذَا ، أُثْبِتُهُمَا أَخْرَجَ الْبَذْرَ ، جَازَ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسُفَ ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الْحَدِيثِ ، وَهُوَ أَصَحُّ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَرَوَى عَنْ سَعْدٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ الْبَذْرَ مِنَ الْعَامِلِ . وَلَعَلَّهُمْ أَرَادُوا بِهِ ، أَنَّهُ ^(١) يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْعَامِلِ ، فَيَكُونُ كَقَوْلِ عُمَرَ ، وَلَا يَكُونُ قَوْلًا ثَالِثًا . وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ : دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَهُودٍ خَيْرَ نَخْلٍ خَيْرَ وَأَرْضَهَا ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ : عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا ، وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ^(٣) . فَجَعَلَ عَمَلَهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَزَرَعَهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَمْ يَذْكُرْ شَيْئًا آخَرَ ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذْرَ مِنَ أَهْلِ خَيْرٍ ، وَالْأَصْلُ ^(٤) « الْمُعْمُولُ عَلَيْهِ » فِي الْمُزَارَعَةِ قِصَّةُ خَيْرٍ ، وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا أَخْلَ بَذْرُهُ ، وَلَوْ

الإنصاف الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي ، وَكَثِيرٌ مِنْ أَصْحَابِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ كَانَ الْبَذْرُ كُلُّهُ مِنَ الْعَامِلِ ، فَالزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا ؛ وَهِيَ الْمُخَابَرَةُ . وَقِيلَ : الْمُخَابَرَةُ ؛ أَنْ يَخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بِمَا

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيقُهُ فِي ٣١٣/١٠ ، وَفِي صَفْحَةِ ١٨١ .

(٣ - ٣) فِي م : « الْعَمَلُ بِهِ » .

الشرح الكبير

فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ لِنَقْلِ ، وَلَمْ يَجْزُ تَرْكُ نَقْلِهِ . وَلَأَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَعَلَ الْأَمْرَيْنِ جَمِيعًا . فَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(١) عَنْهُ ، أَنَّهُ عَامَلَ النَّاسَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ الشُّطْرُ ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ ذَلِكَ اشْتَهَرَ فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا بِمَنْزِلَةِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؟ قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ لِيُخَيِّرَهُمْ فِي أَيِّ الْعَقْدَيْنِ شَاءُوا ، فَمَنْ اخْتَارَ عَقْدًا عَقَدَهُ مَعَهُ مُعِينًا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْبَيْعِ : إِنْ شِئْتَ بَعْتُكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، وَإِنْ شِئْتَ بِأَحَدِ عَشَرَ مُكْسَرَةً . فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا ، فَعَقَدَ الْبَيْعَ عَلَيْهِ مُعِينًا . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَجِئُهُ بِالْبَذْرِ ، أَوْ شُرُوعُهُ فِي الْعَمَلِ بِغَيْرِ بَذْرِ ، مَعَ إِقْرَارِ عُمَرَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ وَعِلْمِهِ بِهِ ، جَرَى مَجْرَى الْعَقْدِ . وَلِهَذَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ خِطَّتْهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا مِنَ الْقِيَاسِ يُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُمَا ، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ ؟ ثُمَّ هُوَ مُنْتَقِضٌ بِمَا إِذَا اشْتَرَكَ مَا لَأَنَّ بَيْدَنَ صَاحِبَ أَحَدِهِمَا .

عَلَى جَدُولٍ أَوْ سَاقِيَةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا . قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» . وَخَرَجَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الْإِنْصَافِ وَجْهًا فِي الْمُزَارَعَةِ الْفَاسِدَةِ ، أَنَّهَا تُتَمَلَّكُ بِالنَّفَقَةِ مِنْ زَرْعِ الْغَاصِبِ . قَالَ فِي «الْقَاعِدَةِ الثَّاسِعَةِ وَالسَّبْعِينَ» : وَقَدْ رَأَيْتُ كَلَامَ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَيْهِ ، لَا عَلَى خِلَافِهِ .

فَائِدَةٌ : مِثْلُ ذَلِكَ ، الْإِجَارَةُ الْفَاسِدَةُ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣٠ .

فصل : فإن كان البذرُ منهما نصفين ، وشرطاً أن الزرع بينهما نصفان ، فهو بينهما ، سواء قلنا بصحة المزارعة أو فسادها ؛ لأنها إن كانت صحيحة ، فالزرعُ بينهما على ما شرطاه ، وإن كانت فاسدةً فلكل واحدٍ منهما بقدرِ بذره ، لكن إن حكمنا بصحتها ، لم يرجع أحدهما على صاحبه بشيء . وإن قلنا : من شرط [١٩٦/٤] صحتها أن يكون البذرُ من رب الأرض . فهي فاسدة ، فعلى العاملِ نصف أجر الأرض ، وله على رب الأرض نصف أجر عمله ، فيتقاصان بقدر الأقل منهما ، ويرجع أحدهما على صاحبه بالفضل . وإن شرطاً التفاضل في الزرع ، وقلنا بصحتها ، فالزرعُ بينهما على ما شرطاه ، ولا تراجع . وإن قلنا بفسادها ، فالزرعُ بينهما على قدر البذر ، ويتراجعان ، كما ذكرنا . وكذلك إن تفاضلا في البذر ، وشرطاً التساوى في الزرع ، أو شرطاً لأحدهما أكثر من قدر بذره أو أقل .

تمحييه : دخل في كلام المصنف ، ما لو كان البذر من العامل أو غيره ، والأرض لهما ، أو بينهما . وهو صحيح . قاله في « الفروع » وغيره . قال في « الفائق » : ولو كان من العامل ، أو منهما ، أو من العامل ، والأرض بينهما . ثم حكى الخلاف . وقال الأصحاب : لو كان البذرُ منهما ، فحكمه حكم شركة العنان . **فائدتان ؛** إحداهما ، لو ردَّ على عاملٍ كبذره ، فروايتان في « الواضح » . نقله في « الفروع » . قلت : أكثر الأصحاب قطعوا بفسادها حيث شرط ذلك . الثانية ، لو كان البذر من ثالث ، أو من أحدهما ، والأرض والعمل ^(١) من آخر ،

(١) في الأصل : « العامل » .

فصل : فإن قال صاحب الأرض : أجزأتك نصف أرضي ينصف البذر وينصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك . وأخرج المزارع البذر كله ، لم يصح ؛ لأن المنفعة غير معلومة . وكذلك لو جعلها أجرة لأرض أخرى ، أو دار ، لم يجز ، والزرع كله للمزارع ، وعليه أجر مثل الأرض . فإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ، ومعرفة البذر ، جاز ، وإن كان الزرع بينهما . ويحتمل أن لا يصح ؛ لأن البذر عوض في الإجارة ، فيشترط قبضه ، كما لو كان مبيعاً وما حصل فيه قبض . وإن قال : أجزأتك نصف أرضي ينصف منفعتك ، ومنفعة بقرك ، وآلتك ، وأخرجا البذر ، فهي كالتى قبلها ، إلا أن الزرع يكون بينهما على كل حال .

أو البقر من رابع ، لم يصح . على الصحيح من المذهب . وذكر في « المحرر » ، ومن تابعه ، تخريجاً بالصحة . وذكره الشيخ تقي الدين رواية ، واختاره . وذكر ابن رزين في « مختصره » ، أنه الأظهر . ولو كانت البقر من واحد ، والأرض ، والبذر ، وسائر العمل من آخر ، جاز . قاله في « الفائق » ، و « الفروع » . وإن كان من أحدهما الماء^(١) ، ففي الصحة روايتان ، تأتيان في كلام المصنف قريباً ، وأطلقهما في « الفروع » . قلت : ظاهر كلام أحمد وأكثر الأصحاب ، عدم الصحة . ثم وجدت الشارح صححه . وصححه في « تصحيح المحرر » . وقدمه في « الخلاصة » ، و « الكافي » . واختاره القاضي . قاله شارح « المحرر » .

(١) في الأصل : « المال » .

وَأِنْ شَرِطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِي ،
أَوْ شَرِطًا لِأَحَدِهِمَا قُقْزَانًا مَعْلُومَةً ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ زَرْعَ
نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنَ الْأَرْضِ ، فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ وَالْمُسَاقَاةُ .

٢١٣٦ - مسألة : (فَإِنْ شَرِطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ ،
وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِي) لم يصح ؛ لَأَنَّهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ (قُقْزَانًا مَعْلُومَةً) وهو
شَرِطٌ فَاسِدٌ تَفْسُدُ بِهِ الْمُزَارَعَةُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ رُبَّمَا لَا تُخْرِجُ إِلَّا تِلْكَ
الْقُقْزَانَ ، فَيَخْتَصُّ رَبُّ الْمَالِ بِهَا ، وَرُبَّمَا لَا تُخْرِجُهُ . وَمَوْضُوعُ الْمُزَارَعَةِ
عَلَى اشْتِرَاكِهِمَا فِي الزَّرْعِ .

٢١٣٧ - مسألة : وكذلك لو شَرِطَا لِأَحَدِهِمَا (دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ،
أَوْ زَرْعَ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ) أَوْ يَشْتَرِطُ لِأَحَدِهِمَا مَا عَلَى الْجَدَاوِلِ ، إِمَّا مُتَّفَرِّدًا
أَوْ مَعَ نَصِيْبِهِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ صَحِيحٌ فِي النَّهْيِ
عَنْهُ ، غَيْرُ مُعَارَضٍ وَلَا مُنْسَوخٍ ، وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا تَلَفَ مَا عِيْنُ لِأَحَدِهِمَا دُونَ
الْآخَرِ ، فَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْعَلَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ .

قوله : وَإِنْ شَرِطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذَرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا الْبَاقِي ، فَسَدَتْ
الْمُزَارَعَةُ . هذا المذهب . نصَّ عليه ، وعليه الأصحاب . وقال في « الفروع » :
وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُ مِنَ الْمُضَارَبَةِ . وَجَوَّزَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أَخْذَ الْبَذَرِ أَوْ بَعْضَهُ بِطَرِيقِ
الْقَرْضِ . وقال : يَلْزَمُ مَنْ اعْتَبَرَ الْبَذَرَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، وَإِلَّا فَقَوْلُهُ فَاسِدٌ . وقال
أَيْضًا : تَجَوُّزُ كَالْمُضَارَبَةِ ، وَكَاقْتِسَامِهِمَا مَا يَبْقَى بَعْدَ الْكُلْفِ . وقال أَيْضًا : وَيَتَّبِعُ
فِي الْكُلْفِ [١٦٧ / ٢] السُّلْطَانِيَّةُ الْعَرَفُ ، مَا لَمْ يَكُنْ شَرِطًا ، وَاشْتِرَاطُ عَمَلِ
الْآخِرِ حَتَّى يَثْمَرَ بَعْضُهُ . قال : وَمَا طَلَبَ مِنْ قَرْبَةٍ مِنْ وَظَائِفِ سُلْطَانِيَّةٍ وَنَحْوِهَا ،

وَمَتَّى فَسَدَتْ ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ صَاحِبِهِ .
وَحُكْمُ الْمُزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ فِيمَا ذَكَرْنَا .

الشرح الكبير

٢١٣٨ - مسألة : (وَمَتَّى فَسَدَتْ ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) لِأَنَّهُ
عَيْنُ مَالِهِ ، يَنْقَلِبُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ ، وَيُسَمَّى ، فَهُوَ كَصِغَارِ الشَّجَرِ إِذَا
غُرِسَ فَطَالَ (وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ صَاحِبِهِ) فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ
الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا إِنَّمَا بَذَلَهَا بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى عَوَضٍ مَنَافِعِهَا
الْفَائِتَةِ بِزَرْعِهَا عَلَى الزَّارِعِ . [١٩٦/٤ ظ] وَإِنْ فَسَدَتْ وَالْبَذْرُ مِنْ رَبِّ
الْأَرْضِ ، فَالزَّرْعُ لَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ أَجْرِ الْعَامِلِ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ
كَانَ مِنْهُمَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْبَذْرِ ، وَيَتَرَا جَعَانِ بِمَا يَفْضُلُ لِأَحَدِهِمَا
عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

٢١٣٩ - مسألة : (وَحُكْمُ الْمُزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ فِيمَا ذَكَرْنَا)
مِنَ الْجَوَازِ ، وَاللُّزُومِ ، وَأَنَّهَا لَا تَجُوزُ إِلَّا بِجُزْءٍ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ ، وَمَا
يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ الْأَرْضِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ عَلَى
الْأَرْضِ بِيَعُضٍ نَمَائِهَا .

الإنصاف
فَعَلَى قَدْرِ الْأَمْوَالِ ، وَإِنْ وُضِعَتْ عَلَى الزَّرْعِ ، فَعَلَى رَبِّهِ ، (أَوْ عَلَى الْعَقَارِ ، فَعَلَى
رَبِّهِ)^١ ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ عَلَى مُسْتَأْجِرٍ ، وَإِنْ وُضِعَ مُطْلَقًا ، رَجَعَ إِلَى الْعَادَةِ .
فَائِدَةٌ : لَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا اخْتِصَاصًا بِقَدْرِ مَعْلُومٍ مِنْ غَلَّةٍ ، أَوْ دَرَاهِمٍ ، أَوْ زَرْعٍ
جَانِبٍ مِنَ الْأَرْضِ ، أَوْ زِيَادَةِ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ ، فَسَدَتْ .

(١ - ١) زيادة من : ١ .

وَالْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الْجَدَادُ . وَعَنْهُ ، أَنَّ
الْجَدَادَ عَلَيْهِمَا .

٢١٤٠ - مسألة : (والحصادُ على العَامِلِ . نَصٌّ عليه . وكذلك
الْجَدَادُ . وعنه أَنَّ الْجَدَادَ عَلَيْهِمَا) الْجَدَادُ وَالْحَصَادُ وَاللَّقَاطُ عَلَى الْعَامِلِ .
نَصٌّ عليه أحمدُ في الْحَصَادِ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْعَمَلِ ،
فَكَانَ عَلَى الْعَامِلِ ، كَالْتَّشْمِيسِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْجَدَادِ ، أَنَّهُ إِذَا
شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ ، فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ فَعَلَى رَبِّ
الْمَالِ بِحَصَّةٍ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ ، وَعَلَى الْعَامِلِ بِحَصَّةٍ مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ . فَجَعَلَ الْجَدَادَ
عَلَيْهِمَا ، وَأَجَازَ اشْتِرَاطَهُ عَلَى الْعَامِلِ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ . وقال
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : تَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ بِشَرْطِهِ عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطُ يُنَافِي
مُقْتَضَى الْعَقْدِ . وَاحْتِجَّ مَنْ جَعَلَهُ عَلَيْهِمَا بِأَنَّهُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرَةِ وَانْقِضَاءِ

قوله : وَالْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ . هذا المذهبُ ، وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الْهَادِي » ، وَ « التَّلْخِيسِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الْمُوجِزِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ دَابْنِ رَزِينٍ ، وَاحْتِمَالٌ
لَأَبِي الْخَطَّابِ ، وَتَخْرِيجٌ لِمُجَامَعَةٍ . وَقَالَ فِي « الْمُوجِزِ » ، فِي الْحَصَادِ ،
وَالدِّيَاسِ ، وَالتَّذْرِيَةِ ، وَحَفِظَهُ بَيَذَرُهُ ، الرُّوَايَتَانِ اللَّتَانِ فِي الْجَدَادِ .

فائدة : اللَّقَاطُ كَالْحَصَادِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَقَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ .
وَقَالَ فِي « الْمُوجِزِ » : هَلْ هُوَ كَحَصَادٍ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ

الشرح الكبير

المُعَامَلَةِ ، فَأُشْبِهَ نَقْلَهُ إِلَى مَنْزِلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْرَ^(١) إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَلِأَنَّ هَذَا مِنَ الْعَمَلِ ، أُشْبِهَ التَّشْمِيسَ ، وَبِهِ يَنْطَلُ مَا ذَكَرُوهُ . وَفَارَقَ التَّقْلَ إِلَى الْمَنْزِلِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ وَزَوَالِ الْعَقْدِ ، فَأُشْبِهَ الْمَخْزَنَ .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ بَذْرَهُ إِلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ لِيَزْرَعَهُ فِي أَرْضِهِ ، وَيَكُونُ مَا يَخْرُجُ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ لَيْسَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ وَلَا مِنَ الْعَامِلِ ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ الْبَذْرِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ وَالْعَمَلِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تَنْبِيَّ صِحَّتُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا .

الإنصاف

الكُبْرَى : قُلْتُ : وَاللَّقَاطُ يُخْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

قوله : وَكَذَلِكَ الْجَدَادُ . يَعْنِي ، أَنَّهُ عَلَى الْعَامِلِ كَالْحَصَادِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَتَخْرِيجٍ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، وَقِيَاسٍ فِي « التَّلْخِصِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّ الْجَدَادَ عَلَيْهِمَا بِقَلْبٍ حَصَّتِيهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ عَلَى الْعَامِلِ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

فائدة : يُكْرَهُ الْحَصَادُ وَالْجَدَادُ لَيْلًا . قَالَ الْأَصْحَابُ .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِذَا قَالَ الْمُزَارِعُ : أَنَا أَزْرَعُ الْأَرْضَ بِيَذْرِي وَعَوَامِلِي ، وَتَسْقِيهَا بِمَائِكَ ، وَالزَّرْعُ بَيْنَنَا . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ٢١٤١ - مسألة : (وإن قال : أنا أزرع الأرض بيذري وعواملي ، وتسقيها بمائك ، والزرع بيننا) ففيها روايتان ؛ إحداهما ، لاتصح . اختارها القاضي ؛ لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل ، وصاحب الماء ليس منه أرض ولا عمل ولا بذر ، ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر ، فكيف تصح المزارعة به ؟ والثانية ، تصح . اختارها أبو بكر . ونقلها عن أحمد يعقوب بن بختان^(١) ، وحرب ؛ لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع ، فجاز أن يكون من أحدهما ، كالأرض والعمل . والأول [١٩٧/٤] أصح ؛ لأن هذا ليس بمنصوص عليه ، ولا هو في معنى المنصوص .

فصل : وإن اشترك ثلاثة ؛ من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الآخر البقر ، والعمل على أن ما رزق الله تعالى بينهم ، فعملوا ، فهذا عقد فاسد . نص عليه أحمد ، في رواية أبي داود ، ومهنا ، وأحمد بن القاسم . وذكر حديث مجاهد ، في أربعة اشتركوا في زرع على عهد

الإصناف قوله : وإن قال : أنا أزرع الأرض بيذري وعواملي ، وتسقيها بمائك ، والزرع بيننا . فهل يصح ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذهب » ، و « المستوعب » ، و « الهادي » ، و « الرعايتين » ،

(١) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان . تقدم في ٣٩١/٢ .

الشرح الكبير

رسول الله ﷺ ، فقال أَحَدُهُمْ : عَلَى الْفَدَانِ^(١) . وقال الْآخَرُ : قِبَلِي الْأَرْضُ . وقال الْآخَرُ : قِبَلِي الْبَذْرُ . وقال الْآخَرُ : قِبَلِي الْعَمَلُ . فجعل النبي ﷺ الزَّرْعَ لصَاحِبِ الْبَذْرِ ، وألغى صَاحِبَ الْأَرْضِ ، وجعل لصَاحِبِ الْعَمَلِ كُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمًا ، ولصَاحِبِ الْفَدَانِ شَيْئًا مَعْلُومًا^(٢) . فقال أَحْمَدُ : لَا يَصِحُّ ، وَالْعَمَلُ عَلَى غَيْرِهِ . وذكرَ هَذَا الْحَدِيثَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ ، عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ ، عَنْ وَاصِلِ بْنِ أُمَى جَمِيلٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، وقال فِي آخِرِهِ : فَحَدَّثْتُ بِهِ مَكْحُولًا فَقَالَ : مَا يَسُرُّنِي بِهَذَا الْحَدِيثِ وَصَيْفٌ^(٣) . وحُكِمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ حُكْمَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي أَوَّلِ الْفَضْلِ ، وهما فاسدتان ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ الْمُزَارَعَةِ عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ أَوْ مِنَ الْعَامِلِ ، وليس هو من^(٤) وإحدى منهما . وليست شَرِكَةً ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَكُونُ بِالْأَثْمَانِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِالْعُرُوضِ ، اعتُبرَ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً ، ولم يُوجدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ هَهُنَا . ولا هي إيجَارَةٌ ؛ لِأَنَّ الْإِيجَارَةَ تَفْتَقِرُ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَعِوَضٍ مَعْلُومٍ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . فعلى هَذَا ، يَكُونُ الزَّرْعُ لصَاحِبِ الْبَذْرِ ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مَالِهِ ، ولصَاحِبِيهِ عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ

و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، و « نِهَايَةِ ابْنِ رَزِينِ » ، والإنصاف
و « نَظْمُهَا » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اختاره القاضي

(١) الفدان : المحراث .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب القوم يشتركون في الزرع ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٧ / ١٢٣ .

(٣) الوصيف : الخادم ، غلاماً أو جارية .

(٤) سقط من : م .

لهما المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلِّمْ ، عاد إلى بَدَلِهِ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ . وقال أصحابُ الرُّأْيِ : يَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ . والصَّحِيحُ أَنَّ التَّمَاءَ لَصَاحِبِ الْبَذْرِ ، لَا تَلْزِمُهُ الصَّدَقَةُ بِهِ ، كَسَائِرِ مَالِهِ .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لثَلَاثَةٍ ، فَاشْتَرَكُوا عَلَى أَنْ يَزْرَعُوهَا يَبْذُرُهُمْ وَدَوَابَّهُمْ وَأَعْوَانَهُمْ ، عَلَى أَنَّ مَا أَخْرَجَ اللَّهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرٍ مَا لَهُمْ ، جاز . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمْ لَا يَفْضُلُ صَاحِبَهُ بِشَيْءٍ .

فصل : فَإِنْ زَارَعَ رَجُلًا ، أَوْ آجَرَهُ أَرْضَهُ فزَرَعَهَا ، وَسَقَطَ مِنَ الْحَبِّ شَيْءٌ فَنَبَتَ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ عَامًا آخَرَ ، فَهُوَ لَصَاحِبِ الْأَرْضِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَارِثِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ لَصَاحِبِ الْحَبِّ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ [١٩٧/٤ ظ] مَالِهِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ بَذَرَهُ قَصْدًا . وَلَنَا ، أَنَّ صَاحِبَ الْحَبِّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ الْعُرْفِ ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَرُكُ ذَلِكَ لِمَنْ يَأْخُذُهُ ، وَلِهَذَا أُبَيِّحُ لَهُ التَّقَاطُ وَرَعْيُهُ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ التَّقَاطِ مَا خَلَفَهُ الْحَصَادُونَ مِنْ سُئِيلٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى نَبْذِهِ عَلَى سَبِيلِ التَّرْكِ لَهُ ، وَصَارَ كَالشَّيْءِ التَّافِهِ يَسْقُطُ مِنْهُ ، كَالثَّمَرَةِ وَاللُّقْمَةِ وَنَحْوِهِمَا ، وَالتَّوَيُّ لَوْ التَّقَطَهُ إِنْسَانٌ فَعَرَسَهُ كَانَ لَهُ ، دُونَ مَنْ سَقَطَ مِنْهُ ، كَذَا هَذَا .

فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَالْمُصَنَّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ » ، وَ« الْفَاتِحِ » . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » .

وَإِنْ زَارَعَ شَرِيكَهُ فِي نَصِيهِ ، صَحَّ .

المقنع

الشرح الكبير

٢١٤٢ - مسألة : (وإن زارَعَ شَرِيكَهُ فِي نَصِيهِ ، صَحَّ) إذا جَعَلَ له في الزَّرْعِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيهِ ، مثل أن تكون الأرضُ بينهما نِصْفَيْنِ ، فجَعَلَ للعاملِ الثُّلُثَيْنِ ، صَحَّ ، وكان السُّدُسُ حِصَّتَهُ مِنَ الْمُزَارَعَةِ ، فصار كأنَّهُ قال : زَارَعْتُكَ عَلَى نَصِيبي بِالثُّلُثِ . فَصَحَّ ، كما لو زَارَعَ أَجْنَبِيًّا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ لِلْمُزَارَعِ ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُزَارَعَ الْإِنْسَانُ

قوله : وإن زارَعَ شَرِيكَهُ فِي نَصِيهِ ، صَحَّ . هذا المذهبُ . صحَّحه الْمُصَنِّفُ ، والشارِحُ ، والتَّائِيظُ . واختاره ابنُ عَبْدِوسٍ في « تَذَكُّرَتِهِ » . وجزم به ابنُ مُنَجِّجٍ في « شَرْحِهِ » . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : لَا يَصِحُّ . اختاره القاضي . قاله في « التَّلْخِصِ » . وأُطْلِقَهُمَا في « الْهِدَايَةِ » ، و « الْمَذْهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْهَادِي » ، و « التَّلْخِصِ » . فعلى المذهبِ ، يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ للعاملِ أَكْثَرُ مِنْ نَصِيهِ . والواقعُ كذلك .

فائدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَا سَقَطَ مِنَ الْحَبِّ وَقْتُ ^(١) الْحَصَادِ ، إِذَا نَبَتَ فِي الْعَامِ الْقَابِلِ ، فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ . وَذَكَرَ فِي « الْمُبْهَجِ » وَجْهًا ، أَنَّهُ لَهَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : هُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ ؛ مَالِكًا ، أَوْ مُسْتَأْجِرًا ، أَوْ مُسْتَعِيرًا . وَقِيلَ : لَهُ حُكْمُ الْعَارِيَةِ . وَقِيلَ : حُكْمُ الْعَضْبِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وفيه بَعْدُ . وَيَأْتِي فِي الْعَارِيَةِ ، إِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ إِنْسَانٍ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ وَنَبَتَ . وَكَذَا نَصُّ أَحْمَدَ فِي مَنْ بَاعَ قَصِيلاً فَحَصِدَ ، وَبَقِيَ يَسِيرًا ، فَصَارَ سُنْبُلًا ، فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » :

(١) فِي الْأَصْلِ : « قِيلَ » .

لنَفْسِهِ ، فَإِذَا فَسَدَ فِي نَصِيْبِهِ ، فَسَدَ فِي الْجَمِيعِ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ مَا يَصِحُّ وَمَا لَا يَصِحُّ ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْمُسَاقَاةِ نَحْوَ هَذَا .

الشرح الكبير

لَوْ أَعَارَهُ أَرْضًا يَتَضَاءُ ؛ لِيَجْعَلَ فِيهَا شَوْكًا أَوْ دَوَابًّا ، فَتَنَاقَرَ فِيهَا حَبٌّ ، أَوْ نَوَى ، فَهُوَ لِلْمُسْتَعِيرِ ، وَلِلْمُعِيرِ إِجْبَارُهُ عَلَى قَلْعِهِ بِدَفْعِ الْقِيَمَةِ ؛ لَنَصِّ أَحْمَدَ عَلَى ذَلِكَ فِي الْغَاصِبِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ أَجَرَ أَرْضَهُ سَنَةً لِمَنْ يَزْرَعُهَا ، فَزَرَعَهَا ، فَلَمْ يَنْبُتِ الزَّرْعُ فِي تِلْكَ السَّنَةِ ، ثُمَّ نَبَتَ فِي السَّنَةِ الْآخَرَى ، فَهُوَ لِلْمُسْتَأْجِرِ ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ لِرَبِّ الْأَرْضِ مُدَّةَ احْتِيَاسِهَا ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ مُطَالَبَتُهُ بِقَلْعِهِ قَبْلَ إِذْرَاكِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف

فَصْلٌ فِي إِجَارَةِ الْأَرْضِ

تَجُوزُ إِجَارَتُهَا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَسَائِرِ الْعُرُوضِ ، غَيْرِ الْمَطْعُومِ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ أَحْمَدُ : قَلَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ اكْتِرَاءَ الْأَرْضِ وَقْتًا مَعْلُومًا جَائِزٌ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . رَوَى هَذَا الْقَوْلُ عَنْ سَعْدٍ ، وَرَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَغُرَّوَةُ ، وَالْقَاسِمُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ طَاوُسٍ ، وَالْحَسَنِ ، كَرَاهَةً ذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ رَافِعًا قَالَ : أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَلَمْ يَنْهَنَا ، يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَلِمُسْلِمٍ ^(٣) : أَمَّا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فَلَا بَأْسَ . وَعَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ ، فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ . فَقُلْتُ : بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا نَهَى عَنْهَا بَعْضَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ . مُتَّفَقٌ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣١ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(٣) في : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٨٣/٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة . من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣١/٢ ، ٢٣٢ .

عليه^(١) . وعن سعد^(٢) [١٩٨/٤] قال : كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَاقِي ، وَمَا سَعَدُ^(٣) بِالْمَاءِ مِنْهَا ، فَهَنَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، وَأَمَرْنَا أَنْ نُكْرِيَهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِصَّةٍ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٤) . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِالْأَثْمَانِ وَنَحْوِهَا ، كَالدُّورِ . وَالْحُكْمُ فِي الْعُرُوضِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَثْمَانِ . وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَدْ فَسَّرَهُ الرَّائِي بِمَا ذَكَرْنَا عَنْهُ^(٥) ، فَلَا يَجُوزُ الْاِخْتِجَاجُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ . وَحَدِيثُنَا مُفَسَّرٌ لِحَدِيثِهِمْ ؛ فَإِنَّ رَاوِيَهُمَا وَاحِدٌ ، وَقَدْ رَوَاهُ عَامًّا وَخَاصًّا ، فَيُحْمَلُ الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ مَعَ مُوَافَقَةِ الْخَاصِّ لِسَائِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ وَقَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ ، فَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُوجَرَهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ غَيْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا ، فَيَجُوزُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَنْعَ مِنْهُ مَالِكٌ ، حَتَّى مَنْعَ إِجَارَتِهَا بِاللَّبَنِ وَالْعَسَلِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : رَبَّمَا تَهَيَّئَتْهُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مِنْ أَحْمَدَ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٤ .

(٢) سعد الماء : جرى سَيْحًا .

(٣) في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٨ . والدارمي ،

في : باب في الرخصة في كراء الأرض بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٧١ . والإمام أحمد ،

في : المسند ١ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٤) انظر ما تقدم في صفحة ١٨٤ .

الشرح الكبير

على سبيل الورع ، ومذهبه الجواز . واحتج مالك ، بما روى رافع بن خديج عن بعض عمومته قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى » . رواه أبو داود ، وابن ماجه ^(١) . وروى ظهير بن رافع قال : دعاني رسول الله ﷺ فقال : « مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ ؟ » قلت : نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ ، أَوْ عَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ . قال : « لَا تَفْعَلُوا ، ازْرَعُوهَا أَوْ اْمْسِكُوهَا » . متفق عليه ^(٢) . وروى أبو ^(٣) سعيد ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ^(٤) . والمحاقلة ؛ استكراء الأرض بالحنطة . ولنا قول رافع ، فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به . ولأنه عوض معلوم مضمون ، لا يتخذ وسيلة إلى الربا ، فجازت إيجارها بها ، كالأثمان . وحديث رافع وظهير ، قد سبق الكلام عليه في المزارعة ، على أنه يحتمل النهي عن إيجارها بذلك

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٣١ .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب رسول الله ﷺ يواسى بعضهم بعضا في الزراعة والتمرة ، من كتاب الحرث . صحيح البخاري ٣ / ١٤١ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٤٣ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب بيع المزابنة ، من كتاب البيوع . صحيح البخاري ٣ / ٩٩ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٩ . وابن ماجه ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦٢٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٨٤ .

إذا كان خارجاً منها ، وَيَحْتَمِلُ التَّهْيَ عَنْهُ إِذَا آجَرَهَا بِالرُّبْعِ وَالْأَوْسُقِ .
وَحَدِيثُ أُمِّ سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ مِنْ كِرَائِهَا بِالْحِنْطَةِ إِذَا اكْتَرَاهَا لَزَرْعِ
الْحِنْطَةِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسٍ مَا يَزْرَعُ فِيهَا ،
كَإِجَارَتِهَا بِقُقْزَانِ حِنْطَةٍ لِيَزْرَعَهَا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهَا رَوَايَتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، الْمَنْعُ . وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَاضِي [١٩٨/٤ ظ] مَذْهَبًا . وَهِيَ
قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَلِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا
بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ مَكَانَ قَوْلِهِ : زَارَعْتُكَ .
أَجَرْتُكَ ، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ . وَالثَّانِيَّةُ ،
جَوَازُ ذَلِكَ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛
لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، وَلِأَنَّهُ مَا جَازَتْ إِجَارَتُهُ بِغَيْرِ الْمَطْعُومِ ،
جَازَتْ بِهِ ، كَالدُّوْرِ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، إِجَارَتُهَا بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مِمَّا يَخْرُجُ
مِنْهَا ، كِنِصْفٍ ، وَثُلُثٍ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ جَوَازُهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ
الْأَصْحَابِ ^(١) . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَالشَّافِعِيِّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ فِي
التَّهْيِ مِنْ غَيْرِ مُعَارَضٍ لَهَا ، وَلِأَنَّهَا إِجَارَةٌ بِعَوَضٍ مَجْهُولٍ ، فَلَمْ تَصِحَّ ؛
كَإِجَارَتِهَا بِثُلْثٍ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَرْضٍ أُخْرَى . فَأَمَّا نَصُّ أَحْمَدَ فِي الْجَوَازِ ،
فَيَتِمُّنُ حَمْلُهُ عَلَى الْمُزَارَعَةِ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُزَارَعَةِ
فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَحْكَامِهَا . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْمُسَاقَاةِ .

بَابُ الْإِجَارَةِ

بَابُ الْإِجَارَةِ^(٥)

الأصلُ في جَوَازِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُهُ
تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾^(١) . وَقَالَ تَعَالَى :
﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ *
قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي
حِجَجَ ﴾^(٢) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ فِي « سُنَنِهِ »^(٣) عَنْ عُثْبَةَ بْنِ النُّدْرِ قَالَ :
كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَرَأَ : ﴿ طَسَمَ ﴾ حَتَّى إِذَا بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى قَالَ :
« إِنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي حِجَجَ ، أَوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةٍ
فَرْجِهِ وَطَعَامِ بَطْنِهِ » . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ
أُجْرًا ﴾^(٤) . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى جَوَازِ اخْتِذِ الْأَجْرِ عَلَى إِقَامَةِ الْجِدَارِ . وَأَمَّا

الإنصاف

بَابُ الْإِجَارَةِ

فَالْتَدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، فِي حَدِّهَا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : وَتَخْرِيرُهُ بِذَلِكَ
عَوَضِ مَعْلُومٍ فِي مَنَفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ عَيْنِ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ فِي
عَمَلٍ مَعْلُومٍ . وَتَبِعَهُ فِي « الْوَجِيزِ » . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَلَيْسَ بِمَنْعٍ ؛ لِدُخُولِ

(*) بداية الجزء الخامس من نسخة تشستريتي .

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) سورة القصص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) في : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ . قال في الزوائد : إسناده ضعيف .

(٤) سورة الكهف ٧٧ .

السُّنَّةُ ، فُتِبَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (وَأَبَا بَكْرٍ^(١) ، اسْتَأْجَرَ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيئًا^(٢) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أُعْطِيَ بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُؤِفِّهِ أَجْرَهُ » . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي كُلِّ عَصْرِ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ ، إِلَّا مَا يُحْكِي عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَصَمِّ^(٤) ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ غَرَرٌ . يَعْنِي أَنَّهُ يَعْقُدُ عَلَى مَنَافِعَ لَمْ تُخْلَقْ . وَهَذَا غَلَطٌ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْإِجْمَاعِ الَّذِي سَبَقَ [١٩٩/٤] فِي الْأَعْصَارِ وَسَائِرِ الْأَمْصَارِ . وَالْعِبْرَةُ أَيْضًا دَالَّةٌ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْمَنَافِعِ كَالْحَاجَةِ إِلَى الْأَعْيَانِ ، فَلَمَّا جَازَ الْعَقْدُ عَلَى الْأَعْيَانِ ، وَجَبَ أَنْ تَجُوزَ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَلَا تَخْفَى حَاجَةُ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِكُلِّ أَحَدٍ دَارٌ يَمْلِكُهَا ، وَلَا يَقْدِرُ كُلُّ

الْمَمَرِّ ، وَعُلُوِّ نَيْبٍ ، وَالْمَنَافِعِ الْمُحَرَّمَةِ . انْتَهَى . قُلْتُ : لَوْ زِيدَ فِيهِ : مُبَاحَةُ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . لَسَلِمَ . الثَّانِيَةُ ، قِيلَ : الْإِجَارَةُ^(٥) (وَإِرْدَةُ عَلَى^(٥)) خِلَافِ الْقِيَاسِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ ، لَا ؛ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يُخَصَّصِ الْعِلَّةُ ، لَا يَتَصَوَّرُ عِنْدَهُ مُخَالَفَةُ

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) تقدم تخريجه في ١٢٩/١٠ .

(٣) تقدم تخريجه في ٤٩/١١ .

(٤) عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، توفي سنة إحدى ومائتين . سمر أعلام النبلاء ٤٠٢/٩ .

(٥ - ٥) زيادة من : ١ .

مُسَافِرٍ عَلَى بَعِيرٍ أَوْ دَابَّةٍ يَمْلِكُهَا ، وَلَا يَلْزُمُ أَصْحَابَ الْأَمْلاكِ إِسْكَانَهُمْ وَحَمْلَهُمْ تَطَوُّعًا ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُ الصَّنَائِعِ يَعْمَلُونَ بِأَجْرِ ، وَلَا يُمَكِّنُ كُلُّ أَحَدٍ عَمَلُ ذَلِكَ ، وَلَا يَجِدُ مُتَطَوِّعًا بِهِ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِجَارَةِ ؛ لِذَلِكَ ، بَلْ ذَلِكَ مِمَّا جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى طَرِيقًا إِلَى الرِّزْقِ ، حَتَّى إِنْ أَكْثَرَ الْمَكَاسِبِ بِالصَّنَائِعِ . وَمَا ذَكَرَهُ^(١) مِنَ الْعَرْرِ ، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحَاجَةِ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْمَنَافِعِ لَا يُمَكِّنُ بَعْدَ وُجُودِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَلَفُ بِمُضِيِّ الْأَوْقَاتِ ، فَاحْتِيجُ إِلَى الْعَقْدِ عَلَيْهَا قَبْلَ وُجُودِهَا ، كَالسَّلَمِ فِي الْأَغْيَانِ . وَاشْتِقَاقُ الْإِجَارَةِ مِنَ الْأَجْرِ ، وَهُوَ الْعَوَضُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ . وَمِنْهُ سُمِّيَ الثَّوَابُ أَجْرًا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُعَوِّضُ الْعَبْدَ بِهِ عَلَى طَاعَتِهِ أَوْ صَبْرِهِ عَلَى مُصِيبَتِهِ .

قِيَاسٍ صَحِيحٍ ، وَمَنْ خَصَّصَهَا ؛ فَإِنَّمَا يَكُونُ الشَّيْءُ خِلَافَ الْقِيَاسِ عِنْدَهُ^(٢) ، إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمُقْتَضَى لِلْحُكْمِ مَوْجُودًا فِيهِ ، وَتَخَلَّفَ الْحُكْمُ عَنْهُ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ، فِي آخِرِ « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ [١٦٨ / ٢] وَالْعِشْرِينَ » : مِنَ الرَّخْصِ مَا هُوَ مُبَاحٌ ؛ كَالْعَرَايَا ، وَالْمُسَاقَاةُ ، وَالْمُزَارَعَةُ ، وَالْإِجَارَةُ ، وَالْكِتَابَةُ ، وَالشُّفْعَةُ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ الثَّابِتَةِ الْمُسْتَقَرِّ حُكْمُهَا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، هَكَذَا يَذْكُرُ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْعُقُودِ وَغَيْرِهَا الثَّابِتَةِ الْمُسْتَقَرِّ حُكْمُهَا عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ . وَفَرَّرَ ذَلِكَ بِأَحْسَنِ تَقْرِيرٍ ، وَبَيَّنَّهُ بِأَحْسَنِ بَيَانٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

المقنع
وَهِيَ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ ، تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالْكِرَاءِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ، وَفِي لَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير
٢١٤٣ - مسألة : (وهي عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ ، تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالْكِرَاءِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ، وَفِي لَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ) الْإِجَارَةُ عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَأَكْثَرُ الشَّافِعِيَّةِ . وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ ؛ لِأَنَّهَا الْمَوْجُودَةُ ، وَالْعَقْدُ يُضَافُ إِلَيْهَا ، فَيَقُولُ : أَجَرْتُكَ دَارِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْمُسْتَوْفَى بِالْعَقْدِ ، وَذَلِكَ هُوَ الْمَنَافِعُ دُونَ الْأَعْيَانِ ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ ، وَلِهَذَا تُضَمَّنُ دُونَ الْعَيْنِ ، وَمَا كَانَ الْعِوَضُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، فَهُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا أُضِيفَ الْعَقْدُ إِلَى الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْمَنْفَعَةِ « وَمَنْشُؤُهَا » ، وَكَمَا يُضَافُ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ إِلَى الْبُسْتَانِ ، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ . وَلَوْ قَالَ : أَجَرْتُكَ مَنَفَعَةَ دَارِي . جَازَ .

الإنصاف
تنبيه : قَوْلُهُ : تَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَالْكِرَاءِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا . كَالْتِمْلِيكِ وَنَحْوِهِ . يَعْنِي بِقَوْلِهِ : وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا . إِذَا أَضَافَهُ إِلَى الْعَيْنِ . وَكَذَا إِذَا أَضَافَهُ إِلَى النَّفْعِ ، فِي أَصْحَحِ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالْكِرَاءِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ، عَلَى الصَّحِيحِ . انْتَهَى . وَقِيلَ : لَا تَنْعَقِدُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : فَإِنْ أَجَرَ عَيْنًا مَرْيُتَةً أَوْ مَوْصُوفَةً ^(١) فِي الذِّمَّةِ ^(٢) ، قَالَ : أَجَرْتُكَهَا . أَوْ : أَكْرَيْتُكَهَا . أَوْ : مَلَكْتُكَ نَفْعَهَا سَنَةً بِكَذَا . وَإِنْ قَالَ : أَجَرْتُكَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : أ .

فصل : وهى نوعٌ مِنَ الْبَيْعِ ؛ لَأَنَّهَا تَمْلِكُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَصَاحِبِهِ ، فَهِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ ، وَالْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ ؛ لَأَنَّهَا يَصِحُّ تَمْلِكُهَا فِي الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ ، وَتُضْمَنُ بِالْيَدِ وَالْإِتْلَافِ ، « وَتَكُونُ عَوْضًا » عَيْنًا وَدَيْنًا . وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ بِاسْمِ ، كَالصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ ، مَعَ كَوْنِهِ بَيْعًا . فَعَلَى هَذَا ، تَنْعَقِدُ بَلْفَظِ الْإِجَارَةِ ، وَالْكِرَاءِ ؛ لَأَنَّهُمَا مَوْضُوعَانِ لَهَا . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُؤَدَّى مَعْنَاهُمَا ؛ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ . وَهَلْ [١٩٩/٤ ظ] تَنْعَقِدُ بَلْفَظِ الْبَيْعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَنْعَقِدُ بِهِ ؛ لَأَنَّهَا بَيْعٌ ، فَانْعَقَدَتْ بَلْفَظِهِ ، كَالصَّرْفِ . وَالثَّانِي ، لَا تَنْعَقِدُ بِهِ ؛ لِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى خَاصًّا ، فَانْفَقَرَتْ إِلَى لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ الْمَعْنَى ، وَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ تُضَافُ إِلَى الْعَيْنِ الَّتِي يُضَافُ إِلَيْهَا الْبَيْعُ إِضَافَةً وَاحِدَةً ، فَاحْتِيجُ إِلَى لَفْظٍ يُعَرِّفُ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا ، كَالْعُقُودِ الْمُتَبَايِنَةِ . وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يُخَالِفُ الْبَيْعَ فِي الْحُكْمِ وَالْإِسْمِ ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ فِي الْحَيَاةِ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ .

أَوْ أَكْرَيْتُكَ نَفْعَهَا . فَاحْتِمَالَانِ . انْتَهَى .

قوله : وَفِي لَفْظِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ . بَأَنَّ يَقُولَ : بِعْتُكَ نَفْعَهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمَذْهَبِ »

المقنع وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ، إِمَّا بِالْعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ سَنَةً ، وَإِمَّا

الشرح الكبير ٢١٤٤ - مسألة : (وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ، إِمَّا بِالْعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ سَنَةً ، وَإِمَّا

الإنصاف الأُحْمَدِ ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ » ، وَالطُّوفَى فِي « شَرْحِ الْخِرَقِيِّ » . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » : وَأَمَّا لَفْظُ الْبَيْعِ ، فَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الدَّارِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الْمَنْفَعَةِ ، فَوَجْهَانِ . أَنْتَهَيَا . أَحَدُهَا ، يَصِحُّ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، فَقَالَ فِي قَاعِدَةٍ لَهُ ، فِي تَقْرِيرِ الْقِيَاسِ ، بَعْدَ إِطْلَاقِ الْوَجْهَيْنِ : وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ إِنْ عَرَفَا الْمَقْصُودَ ، انْعَقَدَتْ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الَّتِي عَرَفَ بِهِ الْمُتَعَاقِدَانِ مَقْصُودَهُمَا . وَهَذَا عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ ، فَإِنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَجِدْ حَدًّا لِلْأَلْفَاظِ الْعُقُودِ ، بَلْ ذَكَرَهَا مُطْلَقَةً . انْتَهَى . وَكَذَا قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « أَعْلَامِ الْمُوقِعِينَ » . قَالَ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » : لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ فِي وَجْهِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ بَعْدَ ذِكْرِ الْوَجْهَيْنِ : بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْمُعَاوَضَةَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، أَوْ شَبِيهَةٌ بِهِ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، قَوْلُهُ : أَحَدُهَا ، مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ ؛ إِمَّا بِالْعُرْفِ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، لَكِنْ لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلسُّكْنَى ، لَمْ يَغْمَلْ فِيهَا جِدَادَةٌ ، وَلَا قِصَارَةٌ ، وَلَا يُسْكِنُهَا دَابَّةً . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَجْعَلُهَا مَخْزَنًا لِلطَّعَامِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَقِيلَ : لَهُ ذَلِكَ . وَقِيلَ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ : يَجِيبُهُ

بِالْوَصْفِ [١٢٨ ط] كَحَمَلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ الْمَقْنَعِ
مُعَيَّنٍ ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَآلَتَهُ ،

بالوصف ، كَحَمَلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بِنَاءِ
حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ وَآلَتَهُ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ

زُورًا ، عَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَ صَاحِبَ الْبَيْتِ ؟ قَالَ : رُبَّمَا كَثُرُوا ، وَأَرَى أَنْ يُخْبِرَهُ . وَقَالَ
أَيْضًا : إِذَا كَانَ يَجِئُهُ الْفَرْدُ ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْبِرَهُ . وَقَالَ الْأَصْحَابُ : لَهُ إِسْكَانُ
صَيْفٍ وَزَائِرٍ . وَاخْتَارَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، يَجِبُ ذِكْرُ السُّكْنَى ، وَصِفَتِهَا ، وَعَدَدُ
مَنْ يَسْكُنُهَا ، وَصِفَتِهِمْ ، إِنْ اخْتَلَفَتِ الْأَجْرَةُ . الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ سَنَةً .
فَقَصِحَ بِلَا نِزَاعٍ ، لَكِنْ تَكُونُ الْخِدْمَةُ عُزْفًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي
« التَّوَادِرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » : يَخْدُمُ لَيْلًا وَنَهَارًا . انْتَهَى . وَأَمَّا إِنْ اسْتَأْجَرَهُ
لِلْعَمَلِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ لَيْلًا . الثَّلَاثَةُ ، قَوْلُهُ : وَإِمَّا بِالْوَصْفِ ، كَحَمَلِ زُبْرَةٍ حَدِيدٍ
وَزَنْهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، لَكِنْ لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمَلِ كِتَابٍ ،
فَحَمَلَهُ ، فَوَجَدَ الْمَحْمُولَ إِلَيْهِ غَائِبًا ، فَلَهُ الْأَجْرَةُ لَذَهَابِهِ وَرَدُّهُ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ،
وغيرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغيرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغيرِهِ . وَقَالَ
فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَهُوَ ظَاهِرُ « التَّرْغِيبِ » : إِنْ وَجَدَهُ مَيِّتًا ، فَلَهُ الْمُسَمَّى فَقَطْ ،
وَيَرُدُّهُ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : إِنْ وَجَدَهُ مَيِّتًا ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ ، وَمَا يَصْنَعُ
بِالْكِتَابِ ؟ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَكِيمٍ ، شَيْخُ السَّامَرِيِّ : الصَّحِيحُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ^(١) رَدُّ الْكِتَابِ
إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ ، فَوَجِبَ رَدُّهُ . انْتَهَى . نَقَلَ حَرْبٌ ، إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ، أَوْ

(١) فِي النِّسْخِ : « لَا يَلْزَمُهُ » .

مَعْرِفَةِ الْمَنْفَعَةِ فِي الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا ، فَاشْتَرَطَ الْعِلْمُ بِهَا ، كَالْبَيْعِ ، فَإِنَّ مَعْرِفَتَهُ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ ، فَكَذَلِكَ مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، فَإِنَّ بَيْعَ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ إِجْمَاعًا . فَإِنْ كَانَ لَهَا عُرْفٌ ، كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، لَمْ يُخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهَا ، لِأَنَّهَا لَا تُكْتَرَى إِلَّا لِذَلِكَ ، فَاسْتُعْنِيَ عَنْ ذِكْرِهَا ، كَالْبَيْعِ بِشَيْءٍ مُطْلَقٍ فِي مَوْضِعٍ فِيهِ نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ سَنَةً ، كَسُكْنَى الدَّارِ ؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ بِالْعُرْفِ . فَأَمَّا إِنْ اكْتَرَى لِحَمْلٍ زُبْرَةً حَدِيدًا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَزْنِ هَهُنَا وَالْمَكَانِ الَّذِي تُحْمَلُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ إِنَّمَا تُعْرَفُ بِذَلِكَ .

وَكَيْلًا ؛ لِيَحْمَلَ لَهُ شَيْئًا مِنَ الْكُوفَةِ ، فَلَمَّا وَصَلَهَا ، لَمْ يَبْعَثْ وَكَيْلَهُ بِمَا أَرَادَ ، فَلَهُ الْأَجْرَةُ مِنْ هُنَا إِلَى ثَمَّ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا جَوَابٌ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ ، لَهُ الْأَجْرَةُ فِي ذَهَابِهِ وَمَجِيئِهِ ، فَإِنْ جَاءَ ، وَالْوَقْتُ لَمْ يَبْلُغْهُ ، فَلَا أَجْرَ لَهُ ، وَيَسْتَعْدِمُهُ بَقِيَّةُ الْمُدَّةِ . الرَّابِعَةُ ، قَوْلُهُ : وَبِنَاءِ حَائِطٍ ، يَذْكُرُ طُولَهُ ، وَعَرْضَهُ ، وَسُمْكَهُ ، وَآلَتَهُ . فَيَصِحُّ بِلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَفْرِ بَيْتٍ ، طُولُهُ عَشْرَةٌ ، وَعَرْضُهُ عَشْرَةٌ ، وَعُمُقُهُ عَشْرَةٌ ، فَحَفَرَ طُولَ خَمْسَةٍ ، فِي عَرْضِ خَمْسَةٍ ، فِي عُمُقِ خَمْسَةٍ ؛ فَاضْرِبْ عَشْرَةَ فِي عَشْرَةٍ ، فَمَا بَلَغَ فَاضْرِبْهُ فِي عَشْرَةٍ ، تَبْلُغْ أَلْفًا ، وَاضْرِبْ خَمْسَةَ فِي خَمْسَةٍ ، فَمَا بَلَغَ فَاضْرِبْهُ فِي خَمْسَةٍ ، تَبْلُغْ مِائَةً وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ [١٦٨/٢ ط] ، وَذَلِكَ ثَمْنُ الْأَلْفِ ، فَلَهُ ثَمْنُ الْأَجْرَةِ ، إِنْ وَجَبَ لَهُ شَيْءٌ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَهُوَ وَاضِحٌ ، وَهُوَ مِنَ التَّمْرِينِ .

وإِجَارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لَزَرْعٍ كَذَا ، أَوْ غَرْسٍ ، أَوْ بِنَاءٍ مَعْلُومٍ .
المقنع

٢١٤٥ - مسألة : (أَوْ بِنَاءٍ حَائِطٍ يَذْكُرُ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَسُمْكَهُ
وَأَلْتَهُ ، وَإِجَارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لَزَرْعٍ كَذَا ، أَوْ غَرْسٍ ، أَوْ بِنَاءٍ مَعْلُومٍ)
وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ لِلْبِنَاءِ ، وَيُقَدَّرُ بِالزَّمَانِ وَالْعَمَلِ ، فَإِنْ
قُدِّرَ بِالْعَمَلِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مَوْضِعِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِقُرْبِ الْمَاءِ وَسُهُولَةِ
الْتِرَابِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ طُولِهِ وَعَرْضِهِ وَسُمْكِهِ ، وَآلَةِ الْبِنَاءِ مِنْ طِينٍ أَوْ
لِينٍ أَوْ آجِرٍ أَوْ حِجَارَةٍ أَوْ شَيْدٍ^(١) ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى :
وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءٍ أَلْفَ لَبْنَةٍ فِي جِدَارٍ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ يَبْنِي لَهُ فِيهِ يَوْمًا ، فَعَمِلَ
مَا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ سَقَطَ الْحَائِطُ ، فَلَهُ أَجْرُهُ ؛ لِأَنَّهُ وَفَّى الْعَمَلَ . فَإِنْ قَالَ :
ارْفَعْ لِي هَذَا الْحَائِطَ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ . فَرَفَعَ بَعْضَهُ ، فَسَقَطَ ، فَعَلِيهِ إِعَادَةُ مَا
سَقَطَ ، وَإِتْمَامُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ مِنَ الذَّرْعِ . وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ سُقُوطُهُ
فِي الْأَوَّلِ لِأَمْرِ مِنْ جِهَةِ الْعَامِلِ ، فَأَمَّا إِنْ فَرَّطَ ، أَوْ بَنَاهُ مَحْلُولًا ، أَوْ نَحَوَ
ذَلِكَ ، فَسَقَطَ ، فَعَلِيهِ إِعَادَتُهُ وَغَرَامَتُهُ مَا [٢٠٠/٤] تَلَفَ مِنْهُ^(٢) .

قوله : وَإِجَارَةُ أَرْضٍ مُعَيَّنَةٍ لَزَرْعٍ كَذَا ، أَوْ غَرْسٍ ، أَوْ بِنَاءٍ مَعْلُومٍ . اشْتَرَطَ
الْمُصَنِّفُ هُنَا لَصِحَّةَ إِجَارَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ أَوْ الْغَرْسِ أَوْ الْبِنَاءِ ، مَعْرِفَةَ مَا يَزْرَعُهُ ،
أَوْ يَغْرِسُهُ ، أَوْ يَبْنِيهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وغيرهم . فَمَفْهُومُ كَلَامِهِمْ ، أَنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَ لَزَرْعٍ مَا شَاءَ ، أَوْ غَرْسٍ مَا شَاءَ ،
أَوْ لَزَرْعٍ وَغَرْسٍ مَا شَاءَ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ

(١) الشيد : ما يطلى به الحائط من جص ونحوه .

(٢) في م : « به » .

فصل : وَيَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ لِتَطْيِينِ السُّطُوحِ وَالْحِيطَانِ وَتَجْصِصِهَا . وَلَا يَجُوزُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لِأَنَّ الطَّيْنَ يَخْتَلِفُ فِي الرِّقَّةِ وَالْغَلْظِ ، وَالْأَرْضَ تَخْتَلِفُ ، مِنْهَا الْعَالِي وَالنَّازِلُ ، وَكَذَلِكَ الْحِيطَانُ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزَ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ .

فصل : وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا ، جاز إطلاق العقدِ ، ولم يَخْتَجِ إِلَى ذِكْرِ السُّكْنَى ، وَلَا صِفَتِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقُولَ : أَيْتُ تَحْتَهَا أَنَا وَعِيَالِي ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى تَخْتَلِفُ ، وَلَوْ اكْتَرَاهَا لَيْسَكُنْهَا ، فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا مَعَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الدَّارَ لَا تُكْتَرَى إِلَّا لِلْسُّكْنَى ، فَاسْتُعْنِيَ عَنْ ذِكْرِهِ ، كَمَا طَلَقَ الثَّمَنُ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَقْدٌ مَعْرُوفٌ ، وَالتَّفَاوُتُ فِي السُّكْنَى يَسِيرٌ ، فَلَمْ يَخْتَجِ إِلَى ضَبْطِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرَهُ ^(١) لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ مَنْ يَسْكُنُ وَقَلَّتِهِمْ ، وَلَا يُمَكِّنُ ضَبْطُ ذَلِكَ ، فَاجْتَرَأَ فِيهِ بِالْعُرْفِ ، كَمَا فِي دُخُولِ الْحَمَّامِ وَشَبْهِهِ ، وَلَوْ اشْتَرَطَ مَا ذَكَرَهُ ، لَوَجِبَ أَنْ يَذْكُرَ عَدَدَ السُّكَّانِ ، وَأَنْ لَا يَبَيِّنَ عِنْدَهُ ضَيْفٌ ، وَلَا غَيْرُ مَنْ ذَكَرَهُ ، وَلَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَعْلَمَ صِفَةَ السَّاكِنِ كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا اكْتَرَى لِلرُّكُوبِ .

الإِنصاف في « الفائق » ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الشَّرْحِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » عَنْ ذَلِكَ : صَحُّ

(١) فِي م : « ذَكَرَهُ » .

الشرح الكبير

فصل : ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة إجارة العقار . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن استئجار المنازل والدواب جائز . وقد ذكرنا أنه يجوز الاستئجار للخدمة كل شهر بشيء معلوم ، وسواء كان الأجير رجلاً أو امرأة ، حراً أو عبداً . وبهذا قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور ؛ لأنه تجوز النيابة فيه ، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القرية . قال أحمد : أجير المشاهرة يشهد الأعياد والجمعة ، وإن لم يشترط ذلك . قيل له : فيتطوع بالركعتين ؟ قال : ما لم يضر بصاحبه . وإنما أباح له ذلك ؛ لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة ، ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف لترك معتكفه لها . وقال ابن المبارك : لا بأس أن يصلي الأجير ركعات من السنة . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : ليس له منعه منها . قال أحمد : يجوز أن يستأجر الأمة والحررة للخدمة ، ولكن يضرّف وجهه عن النظر ، ليست الأمة مثل الحرّة ، ولا يخلو معها في بيت ، ولا ينظر إليها متجردة ، ولا إلى شعرها . إنما قال ذلك ؛ لأن حكم النظر بعد الإجارة كحكمه قبلها ، وفرق بين الحرّة [٢٠٠/٤ ط] والأمة ؛ لأنهما يختلفان قبل الإجارة ، فكذلك بعدها .

الإنصاف

في الأصح ، كزرع ما شئت ، أي كقوله : أجزتك لتزرع ما شئت . بلا نزاع . ومفهوم كلامهم أيضاً ، أنه لو قال : للزرع أو للغرس . وسكت ، أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين . والوجه الآخر ، يصح . وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، ونصره . قال في « الرعاية الكبرى » : وإن اختلف لزراع ، وأطلق ، زرع ما شاء . وجزم به ابن رزين في « شرحه » ، وأطلقهما في

فصل : إذا استأجر أرضًا ، احتاج إلى ذكر ما تكثرى له من غراسٍ أو بناءٍ أو زرعٍ ؛ لأنها تكثرى لذلك كله ، وضرره يختلف ، فوجب بيانه ، وفي إجارة الأرض للزراع اختلاف ذكرناه في باب المساقاة .

فصل : ويجوز الاستئجار لضرب اللبن ؛ لما ذكرنا ، ويكون على مدة أو عمل ، فإن قدره بالعمل ، احتاج إلى تعيين عدده ، وذكر قالبه ، وموضع الضرب ؛ لأن الأرض تختلف باختلافه ، لكون التراب في بعض الأماكن أسهل ، والماء أقرب . فإن كان هناك قالب معروف لا يختلف ، جاز ، كما إذا كان المكيال معروفًا . وإن قدره بالطول والعرض والسُمْك ، جاز ، ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب إذا لم يكن معروفًا ؛ لأن فيه غررًا ، وقد يَلْفُ القالبُ ، فلا يصحُّ ، كما لو أسلم في مكيال بعينه .

« الفروع » . ومفهوم كلامهم ، أنه لو أجره الأرض ، وأطلق ، وهى تصلح للزراع وغيره ، أنه لا يصحُّ . وهو أحد الوجهين أيضًا . قال في « التلخيص » : ولو أجره الأرض سنة ، ولم يذكر المنفعة من زرع أو غيره ، مع تهيئها للجميع ، لم يصحُّ ؛ للجهالة . والوجه الآخر ، يصحُّ . وهو الصحيح من المذهب . قال في « الفروع » عن ذلك : صح في الأصح . قال في « الرعاية » : صح في الأقيس . وقال الشيخ تقي الدين : يعم إن أطلق ، أو إن قال : انتفع بها بما شئت . فله زرع ، وغرس ، وبناء . ويأتي بعض ذلك وغيره ، عند قوله : وله أن يستوفي المنفعة وما دونها .

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ لِلرُّكُوبِ ، ذَكَرَ الْمَرْكُوبَ ، فَرَسًا أَوْ بَعِيرًا أَوْ نَحْوَهُ .
المفنع

٢١٤٦ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلرُّكُوبِ ، ذَكَرَ الْمَرْكُوبَ ،
فَرَسًا أَوْ بَعِيرًا أَوْ نَحْوَهُ) لِأَنَّ مَنَافِعَهَا تَخْتَلِفُ . وَتُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُهُ بِرُؤْيَا أَوْ
صِفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهِمَا ، وَذِكْرُ الْمُهِمَّلِجِ وَالْقَطُوفِ^(١) ؛ لِأَنَّ
سَيْرَهُمَا يَخْتَلِفُ ، وَمَعْرِفَةُ مَا يُرَكَّبُ بِهِ مِنْ سَرَجٍ أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ

فائدة : قوله : (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلرُّكُوبِ ، ذَكَرَ الْمَرْكُوبَ ؛ فَرَسًا ، أَوْ بَعِيرًا ،
أَوْ نَحْوَهُ . بَلَا نِزَاعٍ . وَيَذْكُرُ أَيْضًا مَا يُرَكَّبُ بِهِ ؛ مِنْ سَرَجٍ وَغَيْرِهِ . وَيَذْكُرُ أَيْضًا
كَيْفِيَّةَ سَيْرِهِ ؛ مِنْ هِمْلَاجٍ وَغَيْرِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَ« الْفَائِقِ » ،
وغيرهم . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَيَجِبُ ذِكْرُ سَيْرِهَا فِي
الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ كَيْفِيَّةِ سَيْرِهِ .

تنبيه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ أُنُوثَةِ الدَّابَّةِ ، وَلَا ذُكُورَتِهَا .
وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْكَافِي » ، وَ« الْمُغْنَى » ،
وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفَائِقِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُشْتَرَطُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي
« الْخِصَالِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » .
وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
وَ« الْفُرُوعِ » . وَظَاهَرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ نَوْعِهِ . وَهُوَ
الصَّحِيحُ ، قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَفِي « الْمُوجِزِ » ، يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذَلِكَ . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . قَالَ فِي

(١) المهملج : ما ذُلِّلَ وَسَلِسَ قِيَادُهُ مِنَ الدُّوَابِّ . وَالْقَطُوفُ : الَّتِي تَسَى السَّيْرَ وَتَبْطِئُ .

بالرُّكُوبِ والرائِكِبِ . ولا يَحْتَاجُ إلى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ والأنُوثِيَّةِ ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ . وقال القاضي : يَفْتَقِرُ ؛ لَتَفَاوُتِهِمَا . ولا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الرَّائِكِبِ بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وقال الشَّرِيفُ : لا يُجْزَى فِيهِ إِلَّا بِالرُّؤْيَا ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ . ولا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَحَامِلِ والأَوْطِئَةِ والأَغْطِيَةِ والمَعَالِيْقِ ، كَالْقَدْرِ والسُّطِيحَةِ^(١) ونحوهما ، إمَّا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ أَوْ وَزْنٍ .

« الرَّعَايَةُ الصُّغْرَى » : قلتُ : بل يَجِبُ ذِكْرُ جِنْسِهِ ، وَنَوْعِهِ فِي الْمَرْكُوبِ ، وَالْحَمَلِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « الْخِصَالِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » . وقال الْمُصَنِّفُ : متى كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ ، فَالصَّحِيحُ ، أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْجِنْسِ وَلَا التَّنَوُّعِ ؛ لأنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الَّذِي يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ الْجِمَالُ الْعِرَابُ دُونَ الْبَخَاتِيِّ .

فائدة : لا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الرَّائِكِبِ ؛ إمَّا بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ . على الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ ، كَالْمَبِيعِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَ« تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « تَضْحِيحِ الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَ« الزَّرَكَشِيِّ » . وقال الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَا يُجْزَى فِيهِ إِلَّا الرُّؤْيَا ، فَلَا تَكْفِي الصِّفَةُ مِنْ غَيْرِ رُؤْيَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » .

(١) في م : « والسطحة » .

والسطيحة : المزايدة تكون من جلدتين لا غير .

فَإِنْ كَانَ لِلْحَمْلِ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهِ .

الشرح الكبير

٢١٤٧ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ لِلْحَمْلِ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهِ) لَعَدَمِ
الْعَرَضِ فِي مَعْرِفَتِهِ . فَإِنْ اتَّفَقَ وَجُودُ غَرَضٍ فِي الْحُمُولَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ
الْمَحْمُولُ شَيْئًا تَضُرُّهُ كَثْرَةُ الْحَرَكَةِ ، كَالْفَاكِهَةِ وَالزُّجَاجِ ، أَوْ كَوْنُ
الطَّرِيقِ مِمَّا يَعْسُرُ عَلَى بَعْضِهَا دُونَ بَعْضٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَهُ فِي الْإِجَارَةِ ،
ذَكَرَهُ شَيْخُنَا ^(١) . وَتَشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ الْمَتَاعِ بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ ، وَيَذْكُرُ جِنْسَهُ

وَيُشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ تَوَابِعِ الرَّائِبِ الْعَرَفِيَّةِ ؛ كَالزَّادِ ، وَالْأَثَاثِ ، مِنَ الْأَغْطِيَةِ ،
وَالْأَوْطَلَةِ ؛ إِمَّا بِرُؤْيَا ، أَوْ صِفَةٍ ، أَوْ وَزْنٍ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ
فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : لِأَبَدٍ مِنَ الرُّؤْيَا ، فَلَا تَكْفِي
الصِّفَةُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَقِيلَ : لَا يُشْتَرِطُ ذِكْرُ ذَلِكَ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ
فِي « الرَّعَايَةِ » وَغَيْرِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ غَطَاءِ الْمَحْمُولِ ، بَلْ يَجُوزُ
إِطْلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا كَثِيرًا مُتَبَايِنًا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » :
وَيُشْتَرِطُ مَعْرِفَةُ الْمَحْمُولِ بِرُؤْيَا ، أَوْ وَصْفٍ . وَقِيلَ : أَوْ بَوَازِنِهِ .

قوله : وَإِنْ كَانَ لِلْحَمْلِ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهِ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا اسْتَأْجَرَ لِلْحَمْلِ ،
فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ تَضُرُّهُ كَثْرَةُ الْحَرَكَةِ ، أَوْ لَا ؛ فَإِنْ كَانَ لَا تَضُرُّهُ
كَثْرَةُ الْحَرَكَةِ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِهِ مَا تَقَدَّمَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ
فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَخْتَجُ إِلَى ذِكْرِهِ . وَإِنْ كَانَ يَضُرُّهُ كَثْرَةُ الْحَرَكَةِ ؛
كَالزُّجَاجِ ، وَالخَرْفِ ، وَالتَّفَاحِ ، وَنَحْوِهِ ، اشْتَرِطَ مَعْرِفَةَ حَامِلِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ .

(١) فِي : الْمَعْنَى ٩٨/٨ .

مِنْ حَدِيدٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ نَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَخْتَلِفُ ، وَقَدَرَهُ بِالْوَزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا ، أَوْ بِالكَيلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ بِكِلَا الْأَمْرَيْنِ ، وَيَحْصُلُ بِالشَّاهِدَةِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَعْلَى طُرُقِ الْعِلْمِ ، وَالصِّفَةِ إِذَا ذَكَرَ الْقَدْرَ وَالْجِنْسَ . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَجْرْتُكَهَا [٢٠١/٤] لِتَحْمِيلِ عَلَيْهَا ثَلَاثُمِائَةِ رَظْلٍ مِمَّا شِئْتَ . جَازَ ، وَمَلَكَ ذَلِكَ ، لَكِنْ لَا يُحْمَلُ جَمَلًا يَضُرُّ بِالْحَيَوَانِ . فَلَوْ أَرَادَ حَمْلَ حَدِيدٍ أَوْ زَيْتُونٍ ، يَنْبَغِي أَنْ يُفَرِّقَهُ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ ، فَلَا يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ مِنْ ظَهْرِهِ ، وَلَا يَجْعَلُهُ فِي وِعَاءٍ يَمُوجُ فِيهِ فَيَكُودُ الْبَهِيمَةَ وَيُتْعِبُهَا . وَإِنْ اكْتَرَى ظَهْرًا لِلْحَمَلِ مَوْصُوفًا بِجِنْسٍ ، فَأَرَادَ حَمْلَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، وَكَانَ الطَّالِبُ لِذَلِكَ الْمُسْتَأْجِرُ ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِمَا لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَبَهُ الْمُؤْجِرُ ، وَكَانَ يَقُوتُ بِهِ غَرَضُ الْمُسْتَأْجِرِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ الْاسْتِعْجَالُ^(١) فِي السَّيْرِ ، أَوْ أَنْ لَا يَنْقَطِعَ عَنِ الْقَافِلَةِ ، فَيُعِينُ الْخَيْلَ أَوْ الْبَغَالَ ، أَوْ يَكُونَ غَرَضُهُ السُّكُونُ ؛ لَكُونَ الْمَحْمُولُ مِمَّا يَضُرُّهُ الْهَزُّ ، أَوْ قُوَّتُهَا وَصَبْرُهَا ؛ لَطُولِ الطَّرِيقِ وَثِقَلِ الْحُمُولَةِ ، فَيُعِينُ الْإِبِلَ ، لَمْ يَجُزْ

مِنْ الْمَذْهَبِ . قَطَعَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » ، وَالْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ [١٦٩/٢] « التَّلْخِصِ » ، وَ« التَّنْظِيمِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يَخْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ مَا يُدِيرُ دُولَابًا وَرَحَى . وَاعْتَبَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » .

(١) فِي ر ، ق : « الاستعمال » .

فصل : والثاني ، معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن ، المقنع

الشرح الكبير العدول عنه ؛ لأنه يفوت غرض المستاجر ، فلم يَجْزُ ذلك كما في المَرْكُوب . وإن لم يفوت غرضًا ، جاز ، كما يجوز لمن اُكْتَرِيَ على حَمْلِ شيءٍ حَمْلٌ مِثْلُهُ . فإن اُكْتَرِيَ بِهِمَةً لِحَمْلٍ ما شاء ، لم يَصِحَّ ؛ لأنه يَدْخُلُ فيه ما يَقْتُلُ الْبَهِيمَةَ ، وكذلك إن شَرَطَ طاقَتَهَا ؛ لأنه لا ضابطَ له .

فصل : قال ، رَضِيَ اللهُ عنه : (الثاني ، معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة الثمن) قِيَّاسًا عَلَيْهِ . ولا نَعْلَمُ في ذلك خِلَافًا . وقد رُوِيَ عَنْ

الإنصاف **فائدة :** يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْمَتَاعِ الْمَحْمُولِ بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ ، وَذِكْرُ جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ بِالْكَيْلِ ، أَوْ بِالْوِزْنِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَاسْتَفَى ابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ « التَّرْغِيبِ » ، وَغَيْرُهُمَا بِذِكْرِ وَزْنِ الْمَحْمُولِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ عَيْنُهُ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ فِي « الرُّعَايَةِ » ، فِي الْمَحْمُولِ .

فائدة : يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ أَرْضِ الْحَرْثِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ .

قوله : الثاني ، معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن . هذا المذهب في الْجُمْلَةِ ، إِلَّا مَا اسْتَشْنَى مِنَ الْأَجِيرِ ، وَالظَّطْرِ ، وَنَحْوِهَا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ : يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْأَجْرَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ ، فَكُفِّنَ ، وَالْمُعَيَّنَةُ ، كَمَبِيعٍ . وَعَنْهُ ، تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّابَّةِ بَعْلَفِهَا . وَتَأْتِي هَذِهِ الرُّوَايَةُ ، وَمَنْ اخْتَارَهَا ، بَعْدَ أَحْكَامِ الظَّطْرِ .

النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَلْيُعْلِمْنَهُ أَجْرَهُ » ^(١) . وَيُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ بِالصَّفَةِ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ كَانَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا بِالمُشَاهَدَةِ دُونَ الْقَدْرِ ، كَالصُّبْرَةِ ، جَازَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بَعْدَ تَلَفِ الصُّبْرَةِ ، فَلَا يَذَرِي بِكُمْ يَرْجِعُ ، فَاشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ قَدْرِهِ ، كِعَوَضِ السَّلَمِ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَنْفَعَةَ هُنَا أُجْرِيتْ مُجَرَى الْأَعْيَانِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ ، وَالسَّلَمُ يَتَعَلَّقُ بِمَعْدُومٍ ، فَافْتَرَقَا . وَلِلشَّافِعِيِّ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ .

فصل : وَكُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ ، جَازَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ .

فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ جَعَلَ الْأَجْرَةَ صُّبْرَةً دَرَاهِمَ أَوْ غَيْرَهَا ، صَحَّتْ الْإِجَارَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ ، كَمَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِهَا ، عَلَى الصَّحِيحِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، لَا تَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . الْفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » ^(٢) وَ« الرُّعَايَةِ » ^(٣) : وَإِنْ اسْتَأْجَرَ فِي الذِّمَّةِ ظَهْرًا يَرَكُّبُهُ ، أَوْ يَحْمِلُ عَلَيْهِ إِلَى مَكَّةَ بَلَفْظِ السَّلَمِ ، اشْتَرَطَ قَبْضُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَتَأْجِيلُ السَّفَرِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً . ^(٤) زَادَ فِي « الرُّعَايَةِ » ^(٥) ، وَإِنْ

(١) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الثَّالِثِ مِنَ الشَّرُوطِ فِيهِ الْمَزَارَعَةُ وَالْوَثَائِقُ ، مِنْ كِتَابِ الْمَزَارَعَةِ . الْمُجْتَبَى ٢٩/٧ بِنَحْوِهِ مَوْقُوفًا عَلَى أَبِي سَعِيدٍ . وَابْيَهَقِي ، فِي : بَابِ لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ حَتَّى تَكُونَ مَعْلُومَةً ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ . سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ ١٢٠/٦ ، مَرْفُوعًا . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ أَنْ يَسْتَعْمَلَ الْأَجِيرَ حَتَّى يَبَيِّنَ لَهُ أَجْرَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمَصْنُفُ ٣٠٣/٦ ، مَوْقُوفًا عَلَى أَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي سَعِيدٍ . (٢-٢) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ . وَكَذَلِكَ الظُّفْرُ . المقنع

٢١٤٨ - مسألة : (إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ ، وَكَذَلِكَ الظُّفْرُ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحَدٍ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ ، أَوْ جَعَلَ لَهُ أَجْرًا وَشَرَطَ طَعَامَهُ وَكُسْوَتَهُ ، فَرُويَ عَنْهُ جَوَازُ ذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَإِسْحَاقَ . وَرُويَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ ، (وَأَبِي مُوسَى) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّهُمْ اسْتَأْجَرُوا الْأَجْرَاءَ بِطَعَامِهِمْ [٢٠١/٤ ظ] وَكُسْوَتِهِمْ . وَرُويَ عَنْهُ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي الظُّفْرِ دُونَ غَيْرِهَا . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛

كَانَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَهَلْ يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ ؟ يَحْتَمِلُ الإنصاف وَجْهَيْنِ . انْتَهَى .

تبيينه : تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ بَابِ الْمُسَاقَاةِ ، هَلْ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْأَرْضِ بِجِنْسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، أَوْ بغيرِهِ ؟ فَلْيَعَاوِذْ . وَتَقَدَّمَ أَيْضًا ، فِي أَثْنَاءِ الْمُضَارَبَةِ ، لَوْ أَخَذَ مَا شِئَ لَيَقُومَ عَلَيْهَا بِجُزْءٍ مِنْ دَرَاهِمَ ، وَنَسْلِيهَا ، وَصُوفِهَا ، وَبَعْضُ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ .

قوله : إِلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الْأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكُسْوَتِهِ ، وَكَذَلِكَ الظُّفْرُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : مِنَ الْأَصْحَابِ مَنْ لَمْ يَخْلُكْ فِيهِ خِلَافًا . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ ، وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي « التَّغْلِيْقِ » ، وَجَمَاعَةٍ . قَالَ الطُّوفِيُّ فِي « شَرْحِ الْخِرَقِيِّ » : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : هَذَا أَصَحُّ . وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ رَزِينٍ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَابْنُ أَبِي مُوسَى » .

لأن ذلك مجهول ، وإنما جاز في الظئر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . أوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها ؛ لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجة وإن لم ترضع ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . والوارث ليس بزوجة . ولأن المنفعة في الرضاع والحضانة غير معلومة ، فجاز أن يكون عوضها كذلك . ورؤي عنه رواية ثالثة ، أن ذلك لا يجوز بحال ، في الظئر ولا في غيرها . وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا ، فيكون مجهولا ، والأجر من شرطه أن يكون معلوما . ولنا ، ما روى ابن ماجه ^(٢) عن عتبة بن النذر ، قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ : ﴿ طَسَمَ ﴾ حتى إذا بلغ قصّة موسى عليه السلام قال : « إِنْ مُوسَى أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِي سِنِينَ أَوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةٍ فَرَجِهِ ، وَطَعَامٍ بَطْنِهِ » . وشرع

و « الفروع » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « النظم » ، و « الفائق » . وعنه ، لا يصح فيهما حتى يصف الطعام والكسوة . وعنه ، لا يصح في الأجير ، ويصح في الظئر . اختاره القاضي في بعض كتبه . قال الزركشي : أظنه في « المجرد » . وقدم في « التلخيص » ، الصحة في الظئر ، وأطلق في الأجير الرايتين . قال في « الرعاية الكبرى » : فإن قدر للظئر حالة الإجارة ، وإلا فلها

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) في تش : أحمد وابن ماجه . والحديث تقدم تخريجه عند ابن ماجه في صفحة ٢٥٩ . ولم نجده في مسند الإمام أحمد .

الشرح الكبير

مَنْ قَبْلَنَا شَرَعْنَا مَا لَمْ يَثْبُتْ نَسْخُهُ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أَجِيرًا لَابْنَةِ عَزْوَانَ بِطَعَامِ بَطْنِي ، وَعُقْبَةَ رَجُلِي ^(١) ، أَحْطَبُ لَهُمْ إِذَا نَزَلُوا ، وَأَخَذُوا بِهِمْ إِذَا رَكِبُوا . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، وَابْنُ مَاجَه ^(٢) . وَلأنَّهُ فَعَلُ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلأنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي الظُّرِّ فِي الْآيَةِ ، فَيُثْبِتُ فِي غَيْرِهَا بِالْقِيَاسِ عَلَيْهَا ، وَلأنَّهُ عِوَضُ مَنْفَعَةٍ ، فَقَامَ الْعُرْفُ فِيهِ مَقَامَ التَّسْمِيَةِ ، كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ . وَلأنَّ لِلْكُسُوءَةِ عُرْفًا ، وَهِيَ كُسُوءَةُ الزَّوْجَاتِ ، وَلِلْإِطْعَامِ عُرْفٌ ، وَهُوَ الْإِطْعَامُ فِي الْكَفَّارَاتِ ، فَجَازَ إِطْلَاقُهُ ، كَنَقْدِ الْبَلَدِ . وَنَخَصُّ أَبَا حَنِيفَةَ بِأَنَّهُ مَاجَزَ عِوَضًا فِي الرِّضَاعِ ، جَازَ فِي الْخِدْمَةِ ، كَالْأَثْمَانِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، وَتَشَاحَا فِي مِقْدَارِ الطَّعَامِ وَالْكُسُوءَةِ ، رَجَعَ فِي الْقُوَّةِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَفِي الْكُسُوءَةِ ^(٣) إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ ^(٤) يُجْزَى فِيهِ أَقَلُّ مَا يَتَنَاوَلُهُ اللَّفْظُ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى الْمَلْبُوسِ فِي الْكَفَّارَةِ ، كَالْمَطْعُومِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَشَاحَا فِي الطَّعَامِ حُكِمَ بِمُدِّ كُلِّ يَوْمٍ . ذَهَبَ بِهِ إِلَى ظَاهِرِ مَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ إِطْعَامِ

الْوَسْطُ . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الطَّعَامِ وَالْكُسُوءَةِ ، رَجَعَ فِيهِمَا إِلَى الْعُرْفِ . الْإِنْصَافُ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، فَيَكُونُ لَهَا طَعَامٌ مِثْلُهَا أَوْ مِثْلُهُ ، وَكُسُوءَةٌ مِثْلُهَا أَوْ مِثْلُهُ ، كَالزَّوْجَةِ مَعَ زَوْجِهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِيصِ » . وَجَزَمَ بِمِثْلِهِ فِي

(١) أَيْ لِلنُّوبَةِ مِنَ الرُّكُوبِ .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ إِجَارَةِ الْأَجِيرِ عَلَى طَعَامِ بَطْنِهِ ، مِنْ كِتَابِ الرُّهُونِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨١٧/٢ .

فِي الزَّوَالِدِ : إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ .

(٣) فِي م : « الْمَلْبُوسِ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي م : « فِيهِ » .

المَسَاكِينِ ، فَفَسَّرَتْ ذَلِكَ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ مُدٌّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . وَلَأَنَّ الإِطْعَامَ مُطْلَقٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، فَمَا فُسِّرَ بِهِ أَحَدُهُمَا يُفَسِّرُ بِهِ الْآخَرُ . وَلَيْسَ لَهُ إِطْعَامُ الْأَجِيرِ إِلَّا مَا يُوَافِقُهُ مِنَ الْأَغْذِيَةِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا ، وَلَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاءُ الْوَاجِبِ لَهُ مِنْهُ . [٢٠٢/٤]

فصل : فَإِنْ شَرَطَ الْأَجِيرُ كُسُوءَ وَنَفَقَةَ مَعْلُومَةٍ مَوْصُوفَةٍ ، كَصِفَتِهَا فِي السَّلَامِ ، جَازَ عِنْدَ الْجَمِيعِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ طَعَامًا وَلَا كُسُوءَ ، فَتَنَفَقَتْهُ وَكُسُوتُهُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ الظُّفَرُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافًا فِيهَا ذَكَرْتُ . وَإِنْ شَرَطَ لِلْأَجِيرِ طَعَامَ غَيْرِهِ وَكُسُوتَهُ مَوْصُوفًا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ ، فَهُوَ كَالْوَشْرَطِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْأَجِيرِ ، إِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْصُوفًا ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، اخْتَمَلَ فِيهَا إِذَا شَرَطَهُ لِلْأَجِيرِ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَجَرَى الْعَادَةُ بِهِ ، فَلَا يَلْزَمُ اخْتِمَالُهَا مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً بَعْلَفِهَا ، أَوْ بَأْجَرَ مُسَمًّى وَعَلَفِهَا ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَلَا عُرْفَ لَهُ يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ بِجَوَازِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ مَوْصُوفًا ، فَيَجُوزُ .

فصل : فَإِنْ اسْتَعْنَى الْأَجِيرُ عَنْ طَعَامِ الْمُسْتَأْجِرِ بِطَعَامِ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الْأَكْلِ لِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهُ ، وَكَانَ لَهُ الْمَطَالَبَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَوَضٌ ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْغِنَى عَنْهُ ، كَالدَّرَاهِمِ . وَإِنْ

الإِنصاف « الْمُحَرَّرِ » ، فِي الْمُضَارِبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، كَالْمِسْكِينِ فِي الْكَفَّارَةِ فِي الطَّعَامِ وَالْكُسُوءِ . وَقَدَّمَهُ الطُّوفِيُّ فِي « شَرْحِهِ » ، وَزَادَ ، أَوْ يَرْجِعُ إِلَى

الشرح الكبير
احتاج إلى دواءٍ لمرضه ، لم يلزم المستأجر ؛ لأنه لم يشترط له إلا طعام الأصحاء ، لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح ؛ لأن ما زاد على ذلك لم يقع العقد عليه ، فلم يلزم ، كالزائد في القدر .

فصل : فإن قبض الأجير طعامه ، فأحب أن يستفضل بعضه لنفسه ، وكان المؤجر دفع إليه أكثر من الواجب له لياكل منه قدر حاجته ويُفضل الباقي ، أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر ، بأن يضعف عن العمل ، أو يقل لبن^(١) الظئر ، مُنع منه ؛ لأنه في الصورة الأولى لم يملكه ، وإنما أباحه قدر حاجته . وفي الثانية على المؤجر ضرر بتفويت بعض منفعة عليه ، فمُنِع منه ، كالجمال إذا امتنع من غلب الجمال . وإن دفع إليه قدر الواجب فقط أو أكثر منه ، فملكه إياه ، ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر ، جاز ؛ لأنه (حَقٌّ لا ضرر) فيه على المؤجر ، أشبه الدراهم .

الإنصاف
كسوة الزوجات . وأطلقهما الزركشي . وقيل : يرجع في الإطعام إلى إطعام المسكين في الكفارة ، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثلها . قدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفائق » . وجزم به في « الرعاية الكبرى » . قال الزركشي : وهو تحكّم . قال في « الرعاية الصغرى » : وله الوسط مع النزاع ، كإطعام الكفارة . وهذا القول نظير ما قطع به المصنف وغيره ، في نفقة المضارب مع التنازع .

(١) في م : لأن .

(٢-٢) في م : ضرر لاحق .

فصل : فَإِنْ قَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا فَتُهَبَّ أَوْ تَلَفَ قَبْلَ أَكْلِهِ ، وَكَانَ عَلَى مَائِدَةٍ لَا يَخْصُّهُ فِيهَا بِطَعَامِهِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لَكَوْنِهِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيْهِ . وَإِنْ خَصَّهُ بِذَلِكَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ مِنْ «ضَمَانِ الْأَجِيرِ» ؛ لِأَنَّهُ تَسَلَّمَ عَوَضَهُ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ ، أَشَبَّهُ الْبَيْعَ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا : لَا بَأْسَ أَنْ يَخْصُصَ الزَّرْعَ ، وَيَصْرِمَ النَّخْلَ ، بِسُدُسٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ ، وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْمُقَاطَعَةِ . إِنَّمَا جاز هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، وَهِيَ أَعْلَى طُرُقِ الْعِلْمِ ، وَمَنْ عَلِمَ شَيْئًا عَلِمَ جُزْءَهُ الْمُشَاعَ ، فَيَكُونُ أَجْرًا مَعْلُومًا . واختاره على الْمُقَاطَعَةِ مَعَ [٢٠٢/٤ ظ] جَوَازِهَا^(٢) ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ^(٣) يَخْرُجْ مِنَ الزَّرْعِ مِثْلُ الذِي قَاطَعَ عَلَيْهِ ، وَهَهُنَا هُوَ أَقْلُ مِنْهُ يَقِينًا .

فصل : يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظَّئْرِ بِطَعَامِهَا وَكُسُوتِهَا ، وَفِيهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ . وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى اسْتِئْجَارِ الظَّئْرِ ، وَهِيَ الْمُرْضِعَةُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكَاتِبُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾^(٤) . وَاسْتَرْضَعَ النَّبِيُّ ﷺ لَوْلَدِهِ إِبْرَاهِيمَ^(٥) . وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى غَيْرِهِ ، فَإِنَّ الطِّفْلَ فِي الْعَادَةِ إِنَّمَا يَعِيشُ بِالرِّضَاعِ ، وَقَدْ يَتَعَذَّرُ

(١ - ١) في م : « مال الأجير » ، وفي الأصل : « ضمان الأجير لأجير » .

(٢) في م : « وجودها » .

(٣) سقط من : م .

(٤) سورة الطلاق ٦ .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/ ١٨٠٨ .

رَضَاعُهُ مِنْ أُمِّهِ ، فجاز ذلك ، كالإِجَارَةِ فِي سَائِرِ الْمَنَافِعِ . فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِلرَّضَاعِ دُونَ الْحَضَانَةِ ، أَوْ لِلْحَضَانَةِ دُونَ الرَّضَاعِ ، أَوْ لَهَا ، جازَ . وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ عَلَى الرَّضَاعِ ، دَخَلَتْ فِيهِ الْحَضَانَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جازٍ بِأَنَّ الْمُرْضِعَةَ تَحْضُنُ الصَّبِيَّ ، فَحُمِلَ^(١) الْإِطْلَاقُ عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، لَا تَدْخُلُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَا تَنَاوَلَهَا . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ كَهَٰذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْحَضَانَةُ : تَرْبِيَةُ الصَّبِيِّ وَحِفْظُهُ وَجَعْلُهُ فِي سَرِيرِهِ ، وَرَبْطُهُ ، وَدَهْنُهُ ، وَكَحْلُهُ ، وَتَنْظِيفُهُ ، وَغَسْلُ خِرْقَةٍ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ . وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْحِضْنِ ، وَهُوَ مَا تَحْتَ الْإِبْطِ وَمَا يَلِيهِ . وَسُمِّيَتْ تَرْبِيَةُ حَضَانَةٍ تَجَوُّزًا مِنْ حَضَانَةِ الطَّيْرِ لَبِيضِهِ وَفِرَاحِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهَا تَحْتَ جَنَاحِهِ ، فَسُمِّيَتْ تَرْبِيَةُ الصَّبِيِّ بِذَلِكَ أَخْذًا مِنْ فِعْلِ الطَّائِرِ .

فصل : وَلِهَذَا الْعَقْدُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْعِلْمُ بِمُدَّةِ الرَّضَاعَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَهُ إِلَّا بِهَا ؛ لِأَنَّ السَّقَى وَالْعَمَلَ فِيهَا يَخْتَلِفُ . الثَّانِي ، مَعْرِفَةُ الصَّبِيِّ بِالْمُشَاهَدَةِ ؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ يَخْتَلِفُ بِكِبَرِ الصَّبِيِّ وَصِغَرِهِ ، وَنَهْمَتِهِ وَقَنَاعَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُعْرَفُ بِالصَّفَةِ ، كَالرَّائِبِ . الثَّالِثُ ، مَوْضِعُ الرَّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، فَيَشُقُّ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهِ ، وَيَسْهُلُ فِي بَيْتِهَا . الرَّابِعُ ، مَعْرِفَةُ الْعَوَضِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

(١) بعده في الأصل : « على » .

فصل : والمَعْقُودُ عليه في الرِّضَاعِ خِدْمَةُ الصَّبِيِّ وَحَمْلُهُ وَوَضْعُ الثَّدْيِ فِيهِ ، وَاللَّبَنُ تَبَعٌ ، كَالصَّبْغِ فِي إِجَارَةِ الصَّبَاغِ ، وَمَاءُ الْبَيْرِ فِي الدَّارِ ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ ، فَلَا يُعْقَدُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ ، كَلْبَنٍ غَيْرِ الْآدَمِيِّ . وَقِيلَ : هُوَ اللَّبَنُ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ أَشْبَهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ دُونَ الْخِدْمَةِ ، وَلِهَذَا لَوْ أَرْضَعْتَهُ وَلَمْ تَخْدُمْهُ ، اسْتَحَقَّتِ الْأَجْرَةُ ، وَلَوْ خَدَمْتَهُ وَلَمْ تُرْضِعْهُ ، لَمْ تَسْتَحِقْ شَيْئًا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهَّنْ أَجُورَهُنَّ ﴾ . فَجَعَلَ الْأَجْرَ مُرْتَبًا عَلَى الْإِرْضَاعِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ كَانَ عَلَى الْخِدْمَةِ ، لَمَا لَزِمَهَا سَقْيُهُ لَبَنَهَا ، وَإِنَّمَا جَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَعَ كَوْنِهِ عَيْنًا رُخْصَةً ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَالضَّرُورَةُ تَدْعُو إِلَى اسْتِيفَائِهِ . وَإِنَّمَا جَازَ فِي الْآدَمِيِّينَ [٢٠٣/٤] دُونَ سَائِرِ الْحَيَوَانِ ؛ لِلضَّرُورَةِ إِلَى حِفْظِ الْآدَمِيِّ ، وَالْحَاجَةِ إِلَى إِبْقَائِهِ .

فصل : وعلى المُرْضِعة أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يُدْرِكُ لَبَنَهَا ، وَيَصْلُحَ بِهِ ، وَلِلْمُكْتَرِي مُطَالَبَتَهَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ التَّمَكُّينِ مِنَ الرِّضَاعِ ، وَفِي تَرْكِهِ إِضْرَارٌ بِالصَّبِيِّ . فَإِنْ لَمْ تُرْضِعْهُ ، لَكِنْ سَقَتْهُ لَبَنَ الْعَنَمِ ، أَوْ أَطْعَمْتَهُ ، فَلَا أَجْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُؤَفِّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، فَلَمْ تَخِطْهُ . وَإِنْ دَفَعْتَهُ إِلَى خَادِمِهَا فَأَرْضَعْتَهُ ، فَكَذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ^(١) : لَهَا أَجْرُهَا ؛ لِأَنَّ رِضَاعَهُ حَصَلَ بِفِعْلِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَمْ تُرْضِعْهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَتْهُ لَبَنَ الْعَنَمِ ، فَإِنْ قَالَتْ :

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ الْمُفْتَعِ
مُوسِرًا .

الشرح الكبير

أَرْضَعْتُهُ . فَأَنْكَرَ الْمُسْتَرْضِعُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ .

٢١٤٩ - مسألة : (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ
وَلِيدَةً ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا) لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(١) بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ
هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ حَجَّاجِ بْنِ حَجَّاجٍ الْأَسْلَمِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ،
قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا يُذْهِبُ عَنِّي مَذْمَةَ الرَّضَاعِ ؟ قَالَ :
« الْغُرَّةُ ؛ الْعَبْدُ ^(٢) أَوْ الْأَمَةُ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .
الْمَذْمُومَةُ بِكَسْرِ الذَّالِ ، مِنَ الذَّمِّ ، وَبِفَتْحِهَا مِنَ الذَّمِّ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ :
إِنَّمَا خَصَّ الرَّقَبَةَ بِالْمُجَازَاةِ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا مِنَ الرِّضَاعَةِ وَالْحِصَانَةِ
سَبَبُ حَيَاةِ الْوَلَدِ وَبَقَائِهِ وَحِفْظِ رَقَبَتِهِ ، فَاسْتَحَبَّ جَعْلُ الْجَزَاءِ هِبَتَهَا

قوله : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، إِذَا كَانَ الْمُسْتَرْضِعُ
مُوسِرًا . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم . وقدمه
في « الفروع » وغيره . قال الشيخ تقي الدين : ولعل هذا في المتبرعة بالرضاع .
انتهى . وقال أبو بكر : يجب .

(١) في : باب في الرضخ عند الفصال ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٦/١ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء ما يذهب مذمة الرضاع ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى
٩٨/٥ . والنسائي ، في : باب حق الرضاع وحرمة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٩/٦ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٤٥٠/٣ .
(٢) سقط من : تش ، م .

«رَقَبَةٌ» ؛ «لِيُنَاسِبَ مَا»^(١) بَيْنَ النُّعْمَةِ وَالشُّكْرِ ، وَلِهَذَا جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى الْمُرْضِعَةَ أُمًّا ، فَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَأُمَّهُتُكُمُ الَّتِي^(٢) أَرْضَعْنَكُمْ ﴾^(٣) .
وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ^(٤) فَيُعْتِقَهُ^(٥) » . وَإِنْ كَانَتِ الْمُرْضِعَةُ مَمْلُوكَةً اسْتَحَبَّ إِعْتَاقُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُحْصَلُ أَحْصَ الرُّقَابِ بِهَا لَهَا ، وَتَحْصُلُ بِهِ الْمُجَازَاةُ الَّتِي جَعَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ مُجَازَاةً لِلْوَالِدِ مِنَ النَّسَبِ .

الشرح الكبير

فَوَائِدُ ؛ مِنْهَا ، قَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَغَيْرُهُمَا : لَوْ كَانَتِ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا ، اسْتَحَبَّ إِعْتَاقُهَا . وَمِنْهَا ، لَوْ اسْتُوجِرَتْ لِلرُّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ مَعًا ، فَلَا إِشْكَالَ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ اسْتُوجِرَتْ لِلرُّضَاعِ ، وَأُطْلِقَ ، فَهَلْ تَلَزَمَتْهَا الْحَضَانَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا الْقَاضِي وَمَنْ بَعْدَهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«التَّلْخِصِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفَائِقِ» ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهَا الْحَضَانَةُ أَيْضًا . قَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» أَيْضًا ، فِي الْفَصْلِ الْأَرْبَعِينَ مِنْ هَذَا الْبَابِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَلْزَمُهَا سِوَى الرُّضَاعِ . قَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ [١٦٩ / ٢]

الإيضاح

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في م : «للتناسب» .

(٣) سورة النساء ٢٣ .

(٤) زيادة من : الأصل .

(٥) أخرجه مسلم ، في : باب فضل عتق الوالد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٨/٢ . وأبو داود ، في : باب في ير الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٦٢٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حق الوالدين ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب ير الوالدين ، من كتاب الأدب ، سنن ابن ماجه ١٢٠٧/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٠/٢ ، ٢٦٣ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥ .

فصل : وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُوجِرَ أُمَّتَهُ ، وَمُدَبَّرَتَهُ ، وَأُمَّ وَلَدِهِ ، وَالْمُعَلَّقَ عَنْقَهَا بِصِفَةٍ ، وَالْمَأْدُونَهَا فِي التَّجَارَةِ لِلإِرْضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَتِهَا ، أَشْبَهَ إِجَارَتَهَا لِلخِدْمَةِ . وَلَيْسَ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِجَارَةٌ نَفْسِهَا ؛ «لَأَنَّ مَنَفَعَتَهَا» لِسَيِّدِهَا . فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، لَمْ يَجْزِ إِجَارَتُهَا لِلإِرْضَاعِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا فَضْلٌ عَنْ رِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَوْلَدِهَا ، لَيْسَ لِسَيِّدِهَا إِلَّا الْفَاضِلُ عَنْهُ . فَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً ، لَمْ تَجْزِ إِجَارَتُهَا ؛ لِذَلِكَ ، إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّهُ ، لِاسْتِغَالِهَا عَنْهُ بِالرُّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ . فَإِنْ أَجَرَهَا

فِي « شَرْحِهِ » . وَقِيلَ : الْحَضَانَةُ تَتَّبِعُ الرُّضَاعَ ؛ لِلْعُرْفِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . الْإِنْصَافُ وَقِيلَ عَكْسُهُ . ذَكَرَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . يَغْنَى ، أَنَّ الرُّضَاعَ يَتَّبِعُ الْحَضَانَةَ ؛ لِلْعُرْفِ فِي ذَلِكَ . وَلَمْ أَفْهَمْ مَعْنَاهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ . فَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، لَيْسَ عَلَى الْمُرْضِعَةِ إِلَّا وَضْعُ حَلْمَةِ الثَّدْيِ فِي فَمِ الْطِفْلِ وَحَمْلُهُ ، وَوَضْعُهُ فِي جِجْرِهَا ، وَبَاقِي الْأَعْمَالِ فِي تَعَاهِدِهِ عَلَى الْحَاضِنَةِ ، وَدُخُولِ اللَّبَنِ تَبَعًا ، كَنَقْعِ الْبَيْرِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي « الْهَدْيِ » ، عَنْ هَذَا الْقَوْلِ : اللَّهُ يَعْلَمُ ، وَالْعُقَلَاءُ قَاطِبَةً ، أَنَّ الْأَمْرَ لَيْسَ كَذَلِكَ ، وَأَنَّ وَضْعَ الطِّفْلِ فِي جِجْرِهَا لَيْسَ مَقْصُودًا أَصْلًا ، وَلَا وَرَدَ عَلَيْهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ، لَا عُرْفًا ، وَلَا حَقِيقَةً ، وَلَا شَرْعًا ، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الطِّفْلَ وَهُوَ فِي جِجْرِ غَيْرِهَا ، أَوْ فِي مَهْدِهِ ، لَا سَتَحَقَّتْ الْأُجْرَةُ ، وَلَوْ كَانَ الْمَقْصُودُ الْقَامُ الثَّدْيِ الْمُجَرَّدُ ، لَا سَتُوجِرَ لَهُ كُلُّ امْرَأَةٍ لَهَا ثَدْيٌ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لَبَنٌ ، فَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ الْفَاسِدُ حَقًّا ، وَالْفِقْهُ الْبَارِدُ . انْتَهَى . وَإِنْ اسْتُوجِرَتْ لِلْحَضَانَةِ ، وَأُطْلِقَ ، لَمْ يَلْزَمْهَا الرُّضَاعُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : لَمْ يَلْزَمْهَا ، وَجْهًا وَاحِدًا .

الشرح الكبير للرضاع ، ثم زَوَّجَهَا ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ ، وَلِلزَّوْجِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا وَقَدْ فَرَاغَهَا مِنَ الرِّضَاعِ وَالْحَضَانَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَزَوَّجِهَا وَطُؤُهَا إِلَّا بِرِضَى الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ اللَّبَنَ [٢٠٣/٤ ط] وَقَدْ

الإِنصاف وقيل : يَلْزَمُهَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي الْفَضْلِ الْأَرْبَعِينَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي مَوْضِعٍ . وَمِنْهَا ، الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الرِّضَاعِ ، خِدْمَةُ الصَّبِيِّ ، وَحَمْلُهُ ، وَوَضْعُ الثَّدْيِ فِي فِيهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَأَمَّا اللَّبَنُ ، فَيَدْخُلُ تَبَعًا . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى الْمُرْضِعَةِ ، وَاللَّبَنُ تَبَعٌ ، يُسْتَحَقُّ إِبْلَاغُهُ ^(١) بِالرِّضَاعِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » . قَالَ فِي « الْفُصُولِ » : الصَّحِيحُ ، أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، وَيَكُونُ اللَّبَنُ تَبَعًا . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِصَالِ » : لَبَنُ الْمُرْضِعَةِ يَدْخُلُ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ كَانَ يَهْلِكُ بِالِانْتِفَاعِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ عَلَى طَرِيقِ التَّبَعِ . قُلْتُ : وَكَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِي هَذَا الْبَابِ ، حَيْثُ قَالُوا : يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْإِجَارَةُ عَلَى نَفْعٍ ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ إِلَّا فِي الطَّيْرِ ، وَنَفْعُ الْبَيْتْرِ يَدْخُلُ تَبَعًا . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى اللَّبَنِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ الْأَشْبَهُ . قَالَ ابْنُ رَزِينٍ ، فِي « شَرْحِهِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ^(٢) . انْتَبَى . قَالَ فِي « الْهَدْيِ » : وَالْمَقْصُودُ إِنَّمَا هُوَ اللَّبَنُ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُهُ لَمَنْ قَالَ : الْعَقْدُ وَقَعَ عَلَى وَضْعِهَا الطِّفْلُ فِي حَجْرِهَا ، وَالْقَامَةِ ثَدْيِهَا ، وَاللَّبَنُ يَدْخُلُ تَبَعًا . قَالَ النَّاطِلُ :

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « لِتَلْفَافِهِ » .

(٢) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٦ .

يَقْطَعُهُ . و لَنَا ، أَنْ وَطءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ فَلَا يَسْقُطُ لِأَمْرِ مَشْكُوكٍ فِيهِ .
وليس للسَّيِّدِ إيجَارَةٌ مُكَاتَّبَتِيهِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا لَهَا ، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ^(١)

وفي الأَجُودِ الْمَقْصُودُ بِالْعَقْدِ دَرُّهَا والارْضَاعُ ، لَا حَضَنٌ وَمَبْدَأُ مَقْصِدِ الْإِنصَافِ

وَأُطْلِقَ الْوَجْهَيْنِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَمِنْهَا ، لَوْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى الْحَضَانَةِ وَالرَّضَاعِ ، وَانْقَطَعَ اللَّبَنُ ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الرِّضَاعِ ، وَفِي بُطْلَانِ الْحَضَانَةِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قُلْتُ : الْأَوَّلَى الْبُطْلَانُ ؛ لِأَنَّهَا فِي الْغَالِبِ تَبَعٌ . وَإِذَا لَمْ تَلْزَمْهَا الْحَضَانَةُ ، وَانْقَطَعَ لَبْنُهَا ، ثَبَتَ الْفَسْخُ . وَإِنْ قُلْنَا : تَلْزَمُهَا الْحَضَانَةُ . لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ ؛ فَيَسْقُطُ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقِسْطِهِ . وَقِيلَ : يَثْبُتُ الْفَسْخُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَمِنْهَا ، يَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعةِ أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يُدْرِكُ بِهِ لَبْنُهَا ، وَيُضْلَحُ بِهِ ، وَلِلْمُكْتَرِي مُطَابَقَتَهَا بِذَلِكَ . وَلَوْ سَقَتْهُ لَبَنًا ، أَوْ أَطْعَمَتْهُ ، فَلَا أَجْرَةَ لَهَا ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ خَادِمَتُهَا ، فَكَذَلِكَ . قَطَعَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَمِنْهَا ، لَا تُشْتَرَطُ رُؤْيَا الْمُرْتَضِعِ ، بَلْ تَكْفِي صِفَتُهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : تُشْتَرَطُ رُؤْيَا قَدَمِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَحْنَاهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَمِنْهَا ، يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ مُدَّةِ الرِّضَاعِ ، وَمَكَانِهِ ؛ هَلْ هُوَ عِنْدَ الْمُرْضِعةِ ، أَوْ عِنْدَ أَبَوَيْهِ ؟ قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَيَأْتِي ، هَلْ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُرْضِعةِ ؟ عِنْدَ قَوْلِهِ :

(١) م : (يُمْكِنُ) .

المقنع
وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَعْمَلَاهُ ، وَلَهُمَا عَادَةٌ بِأَجْرَةٍ ،
صَحَّ ، وَلَهُمَا ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ
الْحَمَّامِ ، وَالرُّكُوبُ فِي سَفِينَةِ الْمَلَّاحِ .

الشرح الكبير
تَرْوِيحُهَا وَلَا وَطْأُهَا وَلَا إِجَارَتَهَا لغيرِ الرُّضَاعِ ، وَلَهَا أَنْ تُوجَرَ نَفْسُهَا ؛
لأنَّه مِنَ الْاِكْتِسَابِ .

٢١٥٠ - مسألة : (وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خِيَّاطٍ أَوْ قَصَّارٍ لِيَعْمَلَاهُ ، وَلَهُمَا
عَادَةٌ بِأَجْرَةٍ ، صَحَّ ، وَلَهُمَا ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ . وَكَذَلِكَ دُخُولُ
الْحَمَّامِ ، وَالرُّكُوبُ فِي سَفِينَةِ الْمَلَّاحِ) إِذَا دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ ،

الإِنصاف
وَتَنَفَّسُ الْإِجَارَةِ يَتَلَفَّ الْعَيْنُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا . وَمِنْهَا ، رَخَّصَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَضِيَ
اللهُ عَنْهُ ، فِي مُسْلِمَةٍ تُرَضِعُ طِفْلاً لِنَصَارَى بِأَجْرَةٍ ، لَا لِمَجُوسِيٍّ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَسَوَّى أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ بَيْنَهُمَا ؛ لِاسْتِثْوَاءِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ .

فائدة : لَا يَصِحُّ أَنْ تُسْتَأْجَرَ الدَّابَّةُ بَعْلَفِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ
الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ اخْتَارَهُ
الْشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . وَجَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ،
وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رِوَايَةِ الْكَحَّالِ . وَقَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالسَّبْعِينَ » : فِي
اسْتِئْجَارِ غَيْرِ الظَّئْرِ مِنَ الْأَجْرَاءِ بِالطَّعَامِ وَالْكُسُوفَةِ رِوَايَتَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا الْجَوَازُ ،
كَالظَّئْرِ . انْتَهَى .

قوله : وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ أَوْ خِيَّاطٍ لِيَعْمَلَاهُ ، وَلَهُمَا عَادَةٌ بِأَجْرَةٍ ، صَحَّ ،
ولهما ذلك ، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا عَقْدَ إِجَارَةٍ ، وَكَذَلِكَ دُخُولُ الْحَمَّامِ ، وَالرُّكُوبُ فِي
سَفِينَةِ الْمَلَّاحِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَذَا [١٧٠/٢] لَوْ اسْتَعْمَلَ حَمَّالًا ، أَوْ

الشرح الكبير

أَوْ قَصَّارٍ لِيَقْصِرَهُ ، مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَرْطٍ ، وَلَا تَعْوِضٍ بِأَجْرٍ ، مِثْلَ
 أَنْ يَقُولَ : خُذْ هَذَا فاعْمَلْهُ ، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّكَ إِنَّمَا تَعْمَلُهُ بِأَجْرٍ . وَكَانَ الْخِيَاطُ
 وَالْقَصَّارُ مُتَنَصِّبَيْنِ لَذَلِكَ ، فَفَعَلَا ذَلِكَ ، فَلَهُمَا الْأَجْرُ . وَقَالَ أَصْحَابُ
 الشَّافِعِيِّ : لَا أَجْرَ لهما ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ جُعِلَ لهما ،
 أَشْبَهُ مَا لَوْ تَبَرَّعَا بِعَمَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعُرْفَ الْجَارِيَّ بِذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ الْقَوْلِ ،
 فَصَارَ كَتَقْدِ الْبَلَدِ ، وَكَأَنَّ لَوْ دَخَلَ حَمَامًا أَوْ جَلَسَ فِي سَفِينَةٍ مَلَّاحٍ ، وَلَئِنْ
 شَاهَدَ الْحَالُ يَقْتَضِيهِ ، فَصَارَ كَالْتَعْوِضِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنَا مُتَنَصِّبَيْنِ
 لَذَلِكَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّا أَجْرًا إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ شَرْطٍ الْعَوَضِ ، أَوْ تَعْوِضٍ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ
 لَمْ يَجْرِ عُرْفٌ يَقُومُ مَقَامَ الْعَقْدِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِهِ ، أَوْ عَمِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ
 مَالِكِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَبِيعَهُ ، وَكَانَ مُتَنَصِّبًا يَبِيعُ لِلنَّاسِ
 بِأَجْرٍ مِثْلِهِ ، فَهُوَ كَالْقَصَّارِ وَالْخِيَاطِ فِيمَا ذَكَرْنَا ، لَهُ الْأَجْرُ . نَصَّ عَلَيْهِ
 أَحْمَدُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَمتى دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى
 أَحَدٍ هُوَ لَا يَلْمُ وَلَا يَمْلُ وَلَا يَقَاطِعُهُ عَلَى أَجْرٍ ، فَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الثَّيَابَ يَخْتَلِفُ
 أَجْرُهَا ، وَلَمْ يُعَيَّنْ شَيْئًا ، فَجَرَى مَجْرَى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ . فَإِنْ تَلَفَ الثَّوبُ
 مِنْ جَرِّهِ ، أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ فِي الْعَقْدِ
 الصَّحِيحِ لَا يُضْمَنُ فِي الْفَاسِدِ .

شَاهِدًا وَنَحْوَهُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَكَالْمُكَارَى ، وَالْحَجَّامِ ، وَالذَّلَالِ ،
 وَنَحْوِهِمْ . اشْتَرَطَ الْمُصَنِّفُ لَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَادَةٌ بِأَخْذِ الْأَجْرَةِ . وَهُوَ أَجْدُ
 الْأَقْوَالِ ، كَتَعْرِضِهِ بِهَا . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » .

فصل : إذا استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى مكة أو غيرها إلى إنسان ، فحمله ، فوجد المَحْمُولَ إليه غائباً ، فردّه ، استحقَّ الأجرَ لحمله في الذهابِ والردِّ ؛ لأنه حملَه في الذهابِ بإذنِ صاحبه صريحاً ، وفي الردِّ تَضَمُّناً ؛ لأنَّ تقدِيرَ كلامه : وإن لم تجدْ صاحبه فردّه . إذ ليس سوى ردّه إلا تضييعه . وقد علم أنه لا يَرْضَى تضييعه ، فتعين ردّه .

قال في « الوجيز » : وإن دخل حمّاماً ، أو سفينةً ، أو أعطى ثوبه قصّاراً أو خياطاً بلا عقدٍ ، صحَّ بأجرة العادة . انتهى . والصحيح من المذهب ، أن له الأجرة مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر ما قطع به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « منبوك المذهب » ، و « المستزوع » ، و « الخلاصة » ، و « التلخيص » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . وصرح به الناطم . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الفروع » ، و « الفائق » . وقيل : لا أجرة له مطلقاً . وحيث قلنا : له الأجرة . فتكون أجرة العنل ؛ لأنه لم يعقد معه عقد إجارة .

فائدة : قال في « التلخيص » : ليس على الحمّامي ضمان الثياب ، إلا أن يستحفظه إيّاها صريحاً بالقول . وقال أيضاً : وما يُعطاه الحمّامي ، فهو أجرة المكان ، والسطل ، والميزر ، لا ثمن الماء ، فإنه يدخل تبعاً . انتهى . وقال في « الفروع » ، في باب القطع في السرقة : وإن فرط في حفظ ثياب في حمّام ، وأعدال^(١) ، وغزل في سوق أو خان ، وما كان مشتركاً في الدخول إليه بحافظ ، فنام أو اشتغل ، ضمن . وقال في « الترغيب » : يضمن إن استحفظه ربّه صريحاً . كما قال في « التلخيص » .

(١) العنل : وعاء من الخيش ونحوه ، يوضع فيه القمح ونحوه .

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ دَارٍ بِسُكْنَى دَارٍ ، وَخِدْمَةُ عَبْدٍ ، وَتَزْوِيجُ امْرَأَةٍ .
المفنع

٢١٥١ - مسألة : (ويجوزُ إجارةُ دارٍ بِسُكْنَى دارٍ ، وخدمةُ عبدٍ ،
وتزويجُ امرأةٍ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ كُلَّ ما جازَ أن يكونَ ثَمَنًا في البَيْعِ ،
جازَ عَوَضًا في الإجارةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ . فعلى هذا ، يَجُوزُ
أن يكونَ العَوَضُ عَيْنًا أو مَنفَعَةً أُخْرَى ، سواءَ كانَ الجِنْسُ واحدًا ، كَمَنفَعَةِ
دارٍ بِمَنفَعَةِ أُخْرَى . أو مُخْتَلِفًا ، كَمَنفَعَةِ دارٍ بِمَنفَعَةِ عَبْدٍ . قال أحمدُ :
لا بَأْسَ أن يَكْتَرِيَ بِطَعَامٍ مَوْصُوفٍ [٢٠٤/٤] مَعْلُومٍ . وبه قال
الشافعيُّ . قال اللهُ تعالى إخبارًا عن شُعَيْبٍ ، أَنَّهُ قال : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ
أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجٍ ﴾ ^(١) .
فَجَعَلَ النِّكَاحَ عَوَضَ الإجارةِ . وقال أبو حنيفةٍ فيما حُكِيَ عنه : لا تَجُوزُ
إجارةُ دارٍ بِسُكْنَى أُخْرَى ، ولا يَجُوزُ إِلَّا أن يَخْتَلِفَ جِنْسُ الْمَنفَعَةِ ،
كسُكْنَى دارٍ بِمَنفَعَةِ بَهِيمَةٍ ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ عِنْدَهُ يُحَرِّمُ التَّسَاءُلَ فِيهِ .
وكره الثَّورِيُّ الإجارةَ بِطَعَامٍ مَوْصُوفٍ . والصَّحِيحُ جَوَازُهُ ، وهو قولُ
إسحاقَ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وقياسُ قولِ الشافعيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ يَجُوزُ في
البَيْعِ ، فجازَ في الإجارةِ ، كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وما قاله أبو حنيفةٍ لا
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَنافِعَ في الإجارةِ ليست في تَقْدِيرِ النَّسِيبَةِ ، ولو كانتْ نَسِيبَةً
ما جازَ في جِنْسَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعٌ ذَيْنِ بَذْنَيْنِ .

الإنصاف

(١) سورة القصص ٢٧ .

المقنع وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَلِيِّ بِأَجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ .

الشرح الكبير

٢١٥٢ - مسألة : (وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَلِيِّ بِأَجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ .
وقيل : لَا تَصِحُّ) تجوزُ إجارةُ الحلّيِّ «للْبُسِّ والعاريَّةِ»^(١) نصٌّ عليه أحمدٌ
في روايةٍ أَنَّهُ عبدُ اللَّهِ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأبو
ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ورُوِيَ عن أحمدَ أَنَّهُ قال في إجارةِ الحلّيِّ : ما
أَدْرِي ما هو ؟ قال القاضي : هذا مَحْمُولٌ على إجارتهِ بِأَجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ ،
فأَمَّا بغيرِ جِنْسِهِ ، فلا بُاسَ ؛ لتَضَرِّيحِ أحمدَ بِجَوَازِهِ . وقال مالكٌ في إجارةِ
الحلّيِّ والثِّيَابِ : هو مِنَ الْمُشْتَبِهَاتِ . وَلَعَلَّهُ يَذْهَبُ إِلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ بِذَلِكَ
الزَّيْنَةُ ، وليس ذلك مِنَ الْمَقَاصِدِ الْأَصْلِيَّةِ . وَمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَجْرٍ مِنْ
جِنْسِهِ ، احتَجَّ بِأَنَّهَا تَحْتَكَ بِالاستِعْمَالِ ، فَيَذْهَبُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ وَإِنْ كَانَتْ
يَسِيرَةً ، فَيَحْصُلُ الْأَجْرُ فِي مُقَابَلَتِهَا وَمُقَابَلَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا ، فَيُفْضَى إِلَى يَتَعَ
ذَهَبٍ بِذَهَبٍ وَشَيْءٍ آخَرَ . ولنا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يُتَنَفَّعُ بِهَا مَنَفَعَةً مُبَاحَةً مَقْصُودَةٌ
مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ مَا يَجُوزُ إِجَارَتُهُ . وَالزَّيْنَةُ مِنَ الْمَقَاصِدِ
الْأَصْلِيَّةِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ائْتَمَّنَ بِهَا عَلَيْنَا بِقَوْلِهِ : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾^(٢) .
وقوله : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾^(٣) . وَأَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى

الإنصاف

قوله : وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْحَلِيِّ بِأَجْرَةٍ مِنْ جِنْسِهِ . هذا المذهبُ ، نصٌّ عليه في
روايةِ عَبْدِ اللَّهِ . وجزمَ به في «الْوَجِيزِ» . وقَدَّمَهُ في «المُعْنَى» ، و«الشَّرْحِ» ،

(١ - ١) سقط من : ق ، ر ، م .

(٢) سورة النحل ٨ .

(٣) سورة الأعراف ٣٢ .

الشرح الكبير

مِنَ التَّحْلِي وَاللَّبَاسِ لِلنِّسَاءِ^(١) مَا حَرَّمَ عَلَى الرِّجَالِ ؛ لِحَاجَتِهِنَّ إِلَى التَّزَيُّنِ لِلزَّوْجِ ، وَأَسْقَطَ الزَّكَاةَ عَنْ حَلِيَّهِنَّ مَعُونَةً لَهُنَّ عَلَى اقْتِنَائِهِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ نَقْصِهَا بِالِاخْتِكَاكِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ لَا يُقَابَلُ بِعَوَضٍ ، وَلَا يَكَادُ يَظْهَرُ فِي وَزْنٍ ، وَلَوْ ظَهَرَ ، فَلَأَجْرُ فِي مُقَابَلَةِ الْإِنْتِفَاعِ ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْزَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ [٢٠٤/٤ ظ] فِي الْإِجَارَةِ إِنَّمَا هُوَ عَوَضُ الْمَنْفَعَةِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الْمَوَاضِعِ ، وَلَوْ كَانَ فِي مُقَابَلَةِ الْجُزْءِ الذَّاهِبِ ، لَمَا جَازَ إِجَارَةُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَرُّقِ فِي مُعَاوَضَةٍ أَحَدَهُمَا بِالْآخَرِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

فصل : وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَسْلُخُ لَهُ بِهِيمَةً بِجِلْدِهَا ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ هَلْ يَخْرُجُ الْجِلْدُ سَلِيمًا أَوْ لَا ؟ وَهَلْ هُوَ ثَخِينٌ أَوْ رَقِيقٌ ؟ وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْإِجَارَةِ ، كَسَائِرِ الْمَجْهُولَاتِ . فَإِنْ سَلَخَهُ بِذَلِكَ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لَطَرَحَ مَيْتَةً بِجِلْدِهَا ، فَهُوَ أَبْلَغُ فِي الْفَسَادِ ؛ لِأَنَّ جِلْدَ الْمَيْتَةِ نَجَسٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَقَدْ خَرَجَ بِمَوْتِهِ عَنْ كَوْنِهِ مِلْكًا ، وَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ إِنْ فَعَلَ .

فصل : وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لْغَنَمٍ بَثْلُ دَرَّهَا وَصُوفِهَا وَشَعْرَهَا

و « النَّظْمِ » ، وَ « الْفَائِقِ » . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : تَجُوزُ ، وَتُكْرَهُ . مِنْهُمْ الْقَاضِي . وَقِيلَ : لَا تَصِحُّ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الْأَجْرَةُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ ،

(١) سقط من : م .

ونَسْلَهَا ، أو نِصْفَهُ أو جَمِيعَهُ ، لم يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرٍ ^(١) ابن محمد النَّسَائِي ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَلَا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي الْبَيْعِ . قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَذْفَعُ الْبَقْرَةَ إِلَى الرَّجُلِ عَلَى أَنْ يَغْلِفَهَا وَيَحْفَظَهَا ، وَلَدَّهَا بَيْنَهُمَا . فَقَالَ : أَكْرَهُ ذَلِكَ . وَبِهِ قَالَ أَبُو أَيُّوبَ وَأَبُو خَيْثَمَةَ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ لَا يَذَرَى أَيُّ جَدُّ أَمْ لَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَلَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ جَوَّزْتُمْ دَفْعَ الدَّابَّةِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَعْلُومٍ ^(٢) . قُلْنَا : إِنَّمَا جَازَ ثُمَّ تَشْبِيهًا بِالْمُضَارَبَةِ ، وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ تُتَمَّى بِالْعَمَلِ ، فَجَازَ اشْتِرَاطُ جُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ ، كَالْمُضَارَبَةِ وَالْمُسَاقَاةِ . وَفِي مَسَائِلِنَا لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ الْحَاصِلَ فِي الْعَتَمِ لَا يَقِفُ حُصُولُهُ عَلَى عَمَلِهِ فِيهَا ، فَلَمْ يُمَكِّنِ الْحَاقِقُ بِذَلِكَ . وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ رِوَايَةَ أُخْرَى : أَنَّهُ يَجُوزُ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا دَفَعَ دَابَّتَهُ أَوْ عَبْدَهُ بِجُزْءٍ مِنْ كَسْبِهِ . وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ . وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ ، إِذَا دَفَعَ نَحْلَهُ إِلَى مَنْ يَقُومُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْ عَسَلِهِ وَشَمْعِهِ ، يُخْرِجُ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ . فَإِنْ اكْتَرَاهُ عَلَى رَعِيهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ وَالْمُدَّةَ وَالْأَجْرَ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ الْأَجْرَ دَرَاهِمَ ، وَيَكُونُ النَّمَاءُ الْحَاصِلُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ الْجُزْءِ الْمَجْعُولِ لَهُ مِنْهَا فِي الْحَالِ ، فَكَانَ لَهُ نَمَائُوهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ .

فَصَحَّ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

الإِنصَافُ

(١) فِي النِّسْخِ : « سَعِيدٌ » . وَانْظُرْ : طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ١/ ١٢٤ .

(٢) أَيْ غَلَّتْهَا الَّتِي تَأْتِي مِنَ الْعَمَلِ عَلَيْهَا .

وَأِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثُّوبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ غَدًا الْمُنْعَ
فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . [٢٩٩ و]

٢١٥٣ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثُّوبَ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ)
إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ ، وَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ، نَقَلَهَا أَبُو الْحَارِثِ عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ
مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ
وَاحِدٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعَوَضُ بِالتَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، فَلَمْ يَصِحَّ . كَمَا لَوْ قَالَ :
بِعُتْكَ بِدِرْهَمٍ نَقْدًا وَبِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئَةً . وَالثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ
الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ [٢٠٥/٤ و] لِأَنَّهُ سَمَّى لِكُلِّ
عَمَلٍ عَوَضًا مَعْلُومًا ، فَصَحَّ . كَمَا لَوْ قَالَ : كُلُّ دَلْوٍ بِثَمَرَةٍ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ : إِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَاطَهُ غَدًا لَمْ يَزِدْ عَلَى دِرْهَمٍ ^(١) ،
وَلَا ^(٢) يَنْقُصُ عَنْ نِصْفِ دِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ قَدْ جَعَلَ لَهُ نِصْفَ دِرْهَمٍ ،
فَلَا يَنْقُصُ ، مِنْهُ . وَقَدْ رَضِيَ فِي أَكْثَرِ الْعَمَلِ بِدِرْهَمٍ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ . وَهَذَا
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ صَحَّ الْعَقْدُ ، فَلَهُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ فَسَدَ فُوجُودُهُ كَعَدَمِهِ ،
فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ ، كَسَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثُّوبَ الْيَوْمَ ، فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ غَدًا ،
فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ،

(١) فِي م : « دِرْهَمَيْنِ » .

(٢) فِي م : « وَقَدْ » .

وإن قال : إن خِطَّتُهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطَّتُهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٢١٥٤ - مسألة : (وإن قال : إن خِطَّتُهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطَّتُهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ) فهل يَصِحُّ ؟ (على وَجْهَيْنِ) بناءً على التي قبلها ، والخِلَافُ فيها كالتى قبلها ، إلا أن أبا حنيفةً وافقَ صاحِبِيهِ في الصَّحَّةِ هُنا . ولنا ، أنه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، لم يَتَّعِنِ فِيهِ الْعَوَضُ وَلَا الْمُعَوَّضُ ، فلم يَصِحَّ . كما لو قال : بِعْتُكَ هَذَا بِدِرْهَمٍ أَوْ : هَذَا بِدِرْهَمَيْنِ . وفارقَ هَذَا كُلَّ ذَلِكِ بِتَمَرَةٍ ، مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّ الْعَمَلَ الثَّانِي يَنْضُمُ إِلَى الْعَمَلِ الْأَوَّلِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِوَضٌ مُقَدَّرٌ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . وهُنا الْخِيَاطَةُ

الإنصاف

و « الشَّرْح » ، و « الْفَاتِق » ، و « شَرْحُ ابْنِ مُنَجَّى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَالصَّحِيحُ الْمَنْعُ . قَالَ فِي « النَّظْمِ » : وَالْأَوَّلَى ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : يَصِحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

تبيينه : قَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » ، أَنَّ الْخِلَافَ وَجْهَانِ . قَوْلُهُ : وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطَّتُهُ رُومِيًّا ، فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتُهُ فَارِسِيًّا ، فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَهِيَ رِوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الْفَاتِق » ، و « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، و « الْحَاوِي الصَّغِير » . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » و « الْمَذْهَبِ » : فِيهِ

واحدة ، شَرَطَ فيها عِوَضًا إِنْ وُجِدَتْ عَلَى صِفَةٍ ، وَعِوَضًا آخَرَ^(١) إِنْ وُجِدَتْ عَلَى أُخْرَى ، أَشْبَهَ مَالُو بَاعَهُ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مَكْسَرَةً .
والثاني ، أَنَّهُ وَقَفَ الْإِجَارَةَ عَلَى شَرَطِ بَقَوْلِهِ : إِنْ خِطَّتَهُ كَذَا ، فَلَمْ يَكُنْ كَذَا
وَإِنْ خِطَّتَهُ كَذَا فَلَمْ يَكُنْ كَذَا ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : كُلُّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ .

فصل : نَقَلَ مُهَنَّأٌ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ مِنْ حَمَالٍ^(٢) إِلَى مِصْرَ
بَارْبَعِينَ دِينَارًا ، فَإِنْ نَزَلَ دِمَشْقَ ، فِكِرَاؤُهُ ثَلَاثُونَ ، فَإِنْ نَزَلَ الرَّقَّةَ ،
فِكِرَاؤُهُ عِشْرُونَ . فَقَالَ : إِذَا اكْتَرَى إِلَى الرَّقَّةَ بِعِشْرِينَ^(٣) ، وَاكْتَرَى إِلَى
دِمَشْقَ بِعَشْرَةٍ ، وَإِلَى مِصْرَ بِعَشْرَةٍ ، جَازَ ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحَمَالِ^(٤) أَنْ
يَرْجِعَ . فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّةِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى

وَجْهَانٍ ؛ بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ؛ وَهِيَ : إِنْ خِطَّتَهُ الْيَوْمَ فَبِكَذَا ، وَإِنْ خِطَّتَهُ
غَدًا فَبِكَذَا ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : وَالصَّحِيحُ
الْمَنْعُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ . قَدَّمَهُ فِي
« الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

فائدة : قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَالْوَجْهَانِ فِي

(١) سَقَطَ مِنْ : تَشْ ، م .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ ، رَا ، م : « جَمَال » .

(٣) فِي م : « بَعَشْرَةٍ » .

(٤) فِي رَا ، م : « لِلْجَمَالِ » .

المقنع وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا الْيَوْمَ فِكِرَاؤُهَا خَمْسَةٌ ، وَإِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا فِكِرَاؤُهَا عَشْرَةٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي .

الشرح الكبير يَبْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ؛ لَكُونِهِ خَيْرَهُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ عُقُودٍ . وَيُخْرَجُ فِيهِ أَنْ يَصِحَّ ، بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَ هَذَا . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْكُوفَةِ ، وَقَالَ : إِنْ أَوْصَلْتَ الْكِتَابَ يَوْمَ كَذَا ، فَلَكَ عِشْرُونَ ، وَإِنْ تَأَخَّرْتَ بَعْدَ ذَلِكَ يَوْمٍ فَلَكَ عَشْرَةٌ . فَلَا جَارَةَ فَاسِدَةً ، وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ ، وَهَذَا مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ .

٢١٥٥ - مسألة : (وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا الْيَوْمَ فِكِرَاؤُهَا خَمْسَةٌ ، وَإِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا فِكِرَاؤُهَا عَشْرَةٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي) فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ فِي مَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا فِكِرَاؤُهَا عَشْرَةٌ ، وَإِنْ رَدَدْتَهَا

الإِنصاف قَوْلُهُ : إِنْ فَتَحْتَ حَيَّاطًا ، فَبَكَذَا ، وَإِنْ فَتَحْتَ حَدَادًا ، فَبِكَذَا . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَلَوْ قَالَ : مَا حَمَلْتُ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، فَكُلُّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . لَمْ يَصِحَّ . قَالَ الْقَاضِي . وَيَحْتَمِلُ عَكْسُهُ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ ، يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ ، ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : وَتُخْرَجُ الصُّحَّةُ مِنْ بَيْعِهِ مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهَانِ ، وَيَشْهَدُ لَهُ مَا سَبَقَ مِنَ النَّصِّ . انْتَهَى . وَإِنْ قَالَ : إِنْ زَرَعْتَهَا قَمْحًا ، فَبِخَمْسَةٍ ، وَإِنْ زَرَعْتَهَا ذُرَّةً فَبِعَشْرَةٍ . لَمْ يَصِحَّ . قَدَّمَهُ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَصَحَّحَهُ فِي « الصُّغْرَى » ، وَ « النَّظْمِ » . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

قَوْلُهُ : وَإِنْ أَكْرَاهُ دَابَّةً ، وَقَالَ : إِنْ رَدَدْتَهَا الْيَوْمَ ، فِكِرَاؤُهَا خَمْسَةٌ ، وَإِنْ رَدَدْتَهَا غَدًا ، فِكِرَاؤُهَا عَشْرَةٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ - فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ : لَا بَأْسَ بِهِ . قَالَ فِي

وَأَنَّ أَكْرَاهَ دَابَّةٍ عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، فَمَا زَادَ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ ^{المقنع} دِرْهَمٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : هُوَ جَائِزٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : تَصِحُّ فِي الْعَشْرَةِ وَخُذَهَا .

اليَوْمَ فِكِرَاؤُهَا خَمْسَةٌ . لَا بَأْسَ بِهِ . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تَدُلُّ عَلَى [٢٠٥/٤ ط] الشرح الكبير
صِحَّةِ الْإِجَارَةِ . وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ بِرِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا فَسَادُ
الْعَقْدِ ، عَلَى قِيَاسِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ
دُونَ الثَّانِي . وَقِيَاسُ حَدِيثِ عَلِيٍّ وَالْأَنْصَارِيِّ صِحَّتُهُ ؛ فَإِنَّ عَلِيًّا آجَرَ نَفْسَهُ
لِيَهُودِيٍّ يَسْتَقِي لَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ^(١) ، وَكَذَلِكَ الْأَنْصَارِيُّ ^(٢) ، وَسَنَذْكُرُ
ذَلِكَ .

٢١٥٦ - مسألة : (وَإِنْ أَكْرَاهَ دَابَّةً عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، فَمَا
زَادَ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ ، فَقَالَ أَحْمَدُ) فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ (هُوَ جَائِزٌ)

« الْفَائِقِ » : صَحَّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ« الْمُدْهَبِ » . الْإِنْصَافُ
وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَقَالَ
الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ ،
فِيمَا ذَكَرْنَا ، فَسَادُ الْعَقْدِ ، عَلَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَقِيَاسُ حَدِيثِ عَلِيٍّ وَالْأَنْصَارِيِّ
صِحَّتُهُ . انْتَهَى . وَصَحَّحَ النَّاطِمُ فَسَادَ الْعَقْدِ .

قوله : وَإِنْ أَكْرَاهَ دَابَّةً عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، وَمَا زَادَ ، فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ دِرْهَمٌ ،

(١) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الرجل يسقى كل دلو بتمرة ويشترط جلدة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه
٨١٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٩٠/١ . وانظر لإرواء الغليل ٣١٣/٥ .
(٢) أخرجه ابن ماجه في الموضع السابق . وفي الزوائد : في إسناد عبد الله بن سعيد بن كيسان ضعفه أحمد وابن
معين وغيرهما .

والشرح الكبير ونقل ابن منصور عنه في من أكثرى دابة من مكة إلى جدة بكذا ، فإن ذهب إلى عرفات بكذا . فلا بأس . ونقل عبد الله عنه ، لو قال : أكرهتها^(١) بعشرة . فما حبسها فعليه في كل يوم عشرة ، أنه يجوز . وهذه الروايات تدل على أن مذهبه ، أنه متى قدر لكل عمل معلوم أجراً معلوماً ، صح . وتأول القاضي هذا كله ، على أنه يصح في الأول ويفسد في الثاني ؛ لأن مدته غير معلومة ، فلم يصح العقد فيه ، كما لو قال : استأجرتك لتحميل لي هذه الصبرة ، وهي عشرة أقدرة بدرهم ، وما زاد في حساب ذلك . قال شيخنا^(٢) : والظاهر عن أحمد خلاف هذا ، فإن قوله : فهو جائز . عاد إلى جميع ما ذكر^(٣) قبله ، وكذلك قوله : لا بأس . ولأن لكل عمل عوضاً معلوماً ، فصح ، كما لو استقَى له كل دلو بتمرّة ، وقد ثبت الأصل بالخبر الوارد فيه^(٤) على ما نذكره . ومسائل الصبرة لا نص فيها عن الإمام ، وقياس نصوصه صحة الإجارة ، وإن سلم فسادها ؛ فلأن القفزان التي شرط حملها^(٥) غير معلومة بتعيين ولا صفة ، وهي مختلفة ، فلم يصح العقد ؛ لجهاالتها ، بخلاف الأيام ، فإنها معلومة .

الإصناف فقال أحمد - في رواية أبي الحارث : هو جائز . وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الرعايتين » ،

(١) في م : « أكثرتها » .

(٢) في : المغنى ٨/٨٧ .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٥) سقط من : م .

(٥) في م : « عملها » .

وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِمُدَّةِ غَزَاتِهِ .

الشرح الكبير

٢١٥٧ - مسألة : (وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِمُدَّةِ غَزَاتِهِ) وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم ؛ الأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وقال مالك : قد عُرِفَ وَجْهُ ذَلِكَ ، وَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ خَفِيفًا . ولنا ، أَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةٌ وَالْعَمَلُ مَجْهُولٌ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اكْتَرَاهَا لِمُدَّةِ سَفَرِهِ فِي تِجَارَتِهِ ، وَلأنَّ مُدَّةَ الْعَزَاةِ تَطُولُ وَتَقْصُرُ ، وَلَا حَدَّ لَهَا تُعْرَفُ بِهِ ، وَالْعَمَلُ فِيهَا يَاقِلُ وَيَكْثُرُ ، وَنَهَايَةُ سَفَرِهِمْ تَقْرُبُ وَتَبْعُدُ ، فلم يَجُزِ التَّقْدِيرُ بِهَا ، كغَيْرِهَا مِنَ الْأَسْفَارِ الْمَجْهُولَةِ . فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ، كَالْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ .

الإنصاف

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « النَّظْمُ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرُ » ، و « الْفَاتِقِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الْعَشْرَةِ وَحَدِّهَا . وَتَأَوَّلَ نُصُوصَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ : لَا بَأْسَ . جَائِزٌ فِي الْأَوَّلِ ، وَيَبْطُلُ فِي الثَّانِي . قَالَ الْمُصَنِّفُ : وَالظَّاهِرُ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافُ ذَلِكَ . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : الظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَ الْقَاضِي رَجَعَ إِلَى مَا فِيهِ الْإِشْكَالُ . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » [١٧٠ / ٢] : وَعِنْدِي أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حُكْمُ مَا إِذَا أَجْرَهُ عَيْنًا ، كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا . انْتَهَى . وَهِيَ الْآيَةُ قَرِيبًا .

قوله : وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِمُدَّةِ غَزَاتِهِ ، وَإِنْ سَمِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْفَاتِقِ » ، وَغَيْرِهِمَا : وَيَتَخَرَّجُ الْمَنْعُ .

المقنع وَإِنْ سَمِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ . وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهِمٍ ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ

الشرح الكبير

٢١٥٨ - مسألة : (وَإِنْ سَمِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ) وقال الشافعي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ مَجْهُولَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَجَرَ نَفْسَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، وَكَذَلِكَ الْأَنْصَارِيُّ ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ النَّبِيُّ ﷺ ^(١) . وَلِأَنَّ كُلَّ يَوْمٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُهُ وَأَجْرُهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ أَجَرَهُ شَهْرًا كُلَّ يَوْمٍ بِدِرْهِمٍ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِنَقْلِ صُبْرَةٍ مَعْلُومَةٍ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهِمٍ . [٢٠٦/٤] إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَا يَسْتَأْجِرُهُ ، مِنْ رُكُوبٍ ، أَوْ حَمَلٍ مَعْلُومٍ ^(٢) . وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ ، سِوَاءَ أَقَامَتْ أَوْ سَارَتْ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ ذَهَبَتْ فِي مُدَّتِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَكْثَرَى دَارًا وَغَلَقَهَا وَلَمْ يَسْكُنْهَا .

٢١٥٩ - مسألة : (وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهِمٍ ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، فَالْمَنْصُوصُ) عَنْ أَحْمَدَ (أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَكُلَّمَا دَخَلَ شَهْرٌ لَزِمَهُمَا

الإنصاف

قوله : وَإِنْ أَكْرَاهُ كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهِمٍ ، أَوْ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، فَالْمَنْصُوصُ - فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ - أَنَّهُ يَصِحُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : هُوَ الْمَنْصُوصُ ، وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي ، وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ ، وَالشَّيْخَيْنِ .

(١) تقدم تخريجهما في صفحة ٣٠١ .

(٢) سقط من : الأصل .

مِنْهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَقْضَى كُلِّ شَهْرٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ : الْمَقْنَعُ لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

حُكْمُ الْإِجَارَةِ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَقْضَى كُلِّ شَهْرٍ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ : لَا يَصِحُّ (اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ اخْتِيَارُ

انتهى . قَالَ النَّاطِظُ : يَجُوزُ فِي الْأَوَّلَى . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ «الْوَجِيزِ» . وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ الْمُحَرَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، وَ«الْفَائِقِ» ، وَ«الْكَافِي» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ رَزِينَ» . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ : لَا يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . قَالَ فِي «الْكَافِي» : وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا بِالْبُطْلَانِ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ الشَّارِحُ : وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي عَدَمَ الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاوَلَ جَمِيعَ الْأَشْهُرِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» . وَقِيلَ : يَصِحُّ فِي الْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، لَا غَيْرُ .

قوله : وَكَلَّمَادَخَلَ شَهْرٌ ، لَزِمَهُمَا حُكْمُ الْإِجَارَةِ . هَذَا تَفْرِيعٌ عَلَى الَّذِي قَدَّمَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالنَّاطِظُ ، وَصَاحِبُ «الْفَائِقِ» ، وَغَيْرُهُمْ : يَلْزَمُ الْأَوَّلُ بِالْعَقْدِ ، وَسَائِرُهَا بِالتَّلَبُّسِ بِهِ .

تنبيه : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ عِنْدَ تَقْضَى كُلِّ شَهْرٍ . أَنَّ الْفَسْخَ يَكُونُ قَبْلَ دُخُولِ الشَّهْرِ الثَّانِي . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ ، وَالْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَالشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَابْنِ عَقِيلٍ فِي «التَّذَكُّرَةِ» ، وَصَاحِبِ «الْفَائِقِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ

الْحَرَقِيُّ . (١) «إِلَّا أَنْ» الشَّهْرَ الْأَوَّلَ تَلْزَمُ الْإِجَارَةُ فِيهِ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَلِي الْعَقْدَ ، وَأَجْرُهُ مَعْلُومٌ ، وَمَا بَعْدَهُ مِنَ الشُّهُورِ يَلْزَمُ الْعَقْدُ فِيهِ بِالتَّلَبُّسِ بِهِ ، وَهُوَ السُّكْنَى فِي الدَّارِ ، إِنْ أَجَرَهُ دَارًا ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ حَالِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا تَلَبَّسَ بِهِ ، تَعَيَّنَ بِالدُّخُولِ (٢) فِيهِ ، فَصَحَّ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يَتَلَبَّسْ بِهِ ، أَوْ فَسَخَ الْعَقْدَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَوَّلِ ، انْفَسَخَ ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ كُلِّ شَهْرٍ يَأْتِي . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ نَحْوُ هَذَا . إِلَّا أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَكُونُ لَازِمَةً عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مُقَدَّرَةٌ بِتَقْدِيرِ الْأَجْرِ ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْمُدَّةِ إِلَّا فِي اللَّزُومِ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، وَ(٣) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (٤) ابْنُ حَامِدٍ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، أَنَّ الْعَقْدَ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ «كُلَّ» اسْمٌ لِلْعَدَدِ ، فَإِذَا لَمْ يُقَدَّرْ كَانَ مُبْهَمًا (٥) مَجْهُولًا ، فَيَكُونُ فَاسِدًا ، كَقَوْلِهِ : أَجْرْتُكَ أَشْهُرًا . وَحَمَلَ (٥) أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ حَامِدٍ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ وَقَعَ عَلَى أَشْهُرٍ مُعَيَّنَةٍ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ،

الرَّاعُونِي ، فَقَالَ : يَلْزَمُ بَقِيَّةُ الشُّهُورِ إِذَا شَرَعَ فِي أَوَّلِ الْجُزْءِ مِنْ ذَلِكَ الشَّهْرِ . انْتَهَى . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ أَرَادَ الْفَسْخَ ، يَقُولُ : فَسَخْتُ الْإِجَارَةَ فِي الشَّهْرِ الْمُسْتَقْبَلِ . وَنَحْوُ ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْفَسْخَ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ الشَّهْرِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي

(١-٢) فِي رَأْيِ : م : «لَأَنَّ» .

(٢) فِي م : «الدُّخُولُ» .

(٣-٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٥) فِي الْأَصْلِ : «حَكَى» .

أنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، اسْتَقَى لِرَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ كُلَّ ذَلْوٍ بَتْمَرَةٍ ، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكلَ منه . قال علي^(١) : كُنْتُ أَذْلُو الدَّلْوَ بَتْمَرَةٍ وَأَشْتَرِطُهَا جِلْدَةً . وعن رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ أَنَّهُ قَالَ لِيَهُودِيٍّ : أَسْقَى نَخْلَكَ ؟ قال : نعم ، كل ذَلْوٍ بَتْمَرَةٍ . واشتَرَطَ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ لَا يَأْخُذَهَا خَدِرَةٌ^(٢) وَلَا تَارِزَةٌ^(٣) وَلَا حَشْفَةٌ^(٤) ، وَلَا يَأْخُذُ إِلَّا جِلْدَةً . فاستَقَى بَنَحْوٍ مِنْ صَاعَيْنِ ، فجاء به إلى النبي ﷺ . رواهما ابنُ ماجه^(٥) في « سُنَنِهِ » . وهو نظيرُ مسألةِ إيجَارَةِ الدَّارِ ، ونصُّ في المسألةِ الأخرى . ولأنَّ شُرُوعَهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَعَ مَا تَقَدَّمَ^(٦) مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى تَقْدِيرِ أَجْرِهِ وَالرِّضَا بِذَلِّهِ بِهِ ، جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ ، وصار كالْبَيْعِ بِالْمُعَاطَةِ ، إِذَا وَجَدَ مِنَ الْمُسَاوَمَةِ مَا دَلَّ عَلَى التَّرَاضِي بِهَا . فعلى هذا ، متى تَرَكَ التَّلَبُّسَ بِهِ فِي شَهْرٍ ، لم تَلْزَمِ الْإِجَارَةُ فِيهِ ؛ لَعَدَمِ الْعَقْدِ . وكذلك إِنْ فَسَخَ ، وليس بفسخٍ فِي الْحَقِيقَةِ ؛ [٢٠٦/٤ ظ] لَأَنَّ الْعَقْدَ الثَّانِيَّ مَا ثَبَتَ . وَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي عَدَمَ الصَّحَّةِ ؛ لَأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاوَلَ جَمِيعَ الْأَشْهُرِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ . ثم لا وَجْهَ

« الْفُرُوعِ » . وقال الْمُصَنِّفُ أَيْضًا : لَهُ الْفَسْخُ بَعْدَ دُخُولِ الشَّهْرِ الثَّانِي ، وَقَبْلَهُ أَيْضًا . وقال أَيْضًا : تَرَكَ التَّلَبُّسَ بِهِ فَسَخٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢) الخدرة : التي تقع من النخل قبل نضجها .

(٣) في الأصل ، را : « بارزة » . والتارزة : اليابسة .

(٤) الحشف : أَرْدَأُ التمر .

(٥ - ٥) سقط من : م . وتقدم تخريجهما في صفحة ٣٠١ .

(٦) بعده في م : « العقد » .

لَا عِتْبَارَ الشُّرُوعِ فِي الشَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْأَوَّلَ ، مَعَ كَوْنِ الشُّهُورِ كُلِّهَا دَاخِلَةً فِي اللَّفْظِ . فَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّهُمَا إِذَا تَلَبَّسَا بِالشَّهْرِ الثَّانِي ، فَقَدْ اتَّصَلَ الْقَبْضُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْعُذْرُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ فِي الْأَعْيَانِ لَا يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ ، وَلَا يُضْمَنُ بِالمُسَمَّى ، ثُمَّ لَمْ يَحْصُلِ الْقَبْضُ هَهُنَا إِلَّا فِيمَا ^(٢) اسْتَوْفَاهُ . وَقَوْلُ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ جَائِزَةً .

فصل : إِذَا قَالَ : أَجَرْتُكَ دَارِي عِشْرِينَ شَهْرًا ، كُلُّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ، جَازٌ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَعْلُومَةً وَالْأَجَرَ مَعْلُومٌ ، وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخٌ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ ^(٤) وَاحِدَةٌ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَجَرْتُكَ عِشْرِينَ شَهْرًا بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا . فَإِنْ قَالَ : أَجَرْتُكَهَا شَهْرًا بِدِرْهَمٍ ، وَمَا زَادَ فِيْحِسَابِ ذَلِكَ . صَحَّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَهُ بِالْعَقْدِ ، وَبَطَلَ فِي الزَّائِدِ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِي كُلِّ شَهْرٍ تَلَبَّسَ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَجَرْتُكَهَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَلَوْ قَالَ : أَجَرْتُكَهَا هَذَا الشَّهْرَ بِدِرْهَمٍ ، وَكُلَّ شَهْرٍ بَعْدَ ذَلِكَ بِدِرْهَمٍ أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ . صَحَّ فِي الْأَوَّلِ ، وَفِيمَا بَعْدَهُ وَجْهَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

و « الشَّرْح » ، وَ « الْفَائِقِ » . وَقَالَ فِي « الرُّوضَةِ » : إِنْ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى دَخَلَ الثَّانِي ، فَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ . انْتَهَى . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، يَكُونُ الْفَسْخُ فِي أَوَّلِ

(١) فِي : الْمَعْنَى ٢٢/٨ .

(٢) بَعْدَهُ فِي تَش : « إِذَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) بَعْدَهُ فِي تَش : « مَعْلُومَةٌ » .

الشرح الكبير

فصل في مسائل الصُّبْرَةِ : وفيها عشرُ مسائل ؛ أحدها ، أن يَقُولَ : **اِسْتَأْجَرْتُكَ لِحَمْلِ هذه الصُّبْرَةِ إلى مِصْرَ بعْشْرَةٍ .** فهي صَحِيحَةٌ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لأنَّ الصُّبْرَةَ مَعْلُومَةٌ بِالمُشَاهَدَةِ ، فجازَ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا ، كَالْوَعْلَمِ كَيْلُهَا . الثانيةُ ، قالَ : **اِسْتَأْجَرْتُكَ لَتَحْمِلَها ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ .** فَيَصِحُّ . وبه قالَ الشافعيُّ . وقالَ أبو حنيفةَ : **يَصِحُّ في قَفِيزٍ ، وَيُطْلُ فيمَا زَادَ .** وَمَبْنَى الخِلَافِ عَلَى الخِلَافِ فِي بَيْعِهَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . الثالثةُ ، قالَ : **لَتَحْمِلَها لى قَفِيزًا بِدِرْهَمٍ ، وما زادَ فَبِحَسَابِ ذلكَ .** فَيَجُوزُ ، كَالْوَقَالِ : **كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ .** وكذلكَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِهَا ، كَقَوْلِهِ : **لَتَحْمِلَ قَفِيزًا مِنْهَا بِدِرْهَمٍ ، وَسَائِرَها - أَوْ -** بَاقِيَهَا بِحَسَابِ ذلكَ . أَوْ قالَ : **وما زادَ بِحَسَابِ ذلكَ .** يُرِيدُ بِاقِيَهَا كُلَّهُ ، إِذَا فَهَما ذلكَ مِنَ اللَّفْظِ ؛ لِدَلَالَتِهِ عِنْدَهُما عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَرِينَةٍ صُرِفَتْ إِلَيْهِ . الرَّابِعَةُ ، قالَ : **لَتَحْمِلَ قَفِيزًا مِنْهَا بِدِرْهَمٍ ، وما زادَ فَبِحَسَابِ ذلكَ .** يُرِيدُ مَهْمَا حَمَلْتَهُ مِنْ بَاقِيهَا . فلا يَصِحُّ . ذَكَرَهُ القاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ بَعْضُهَا ، وَهُوَ مَجْهُولٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى : **كُلَّ ذَلِوٍ بِتَمْرَةٍ .** الخَامِسَةُ ، قالَ : **لَتَنْقُلَ [٢٠٧/٤] لى مِنْهَا كُلَّ قَفِيزٍ**

كُلَّ شَهْرٍ فِي الْحَالِ ، عَلَى الصَّحِيحِ . قالَ فِي « الْفُرُوعِ » : **يَفْسَخُ بَعْدَ دُخُولِ الثَّانِي .** الإِنْصَافِ . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وقالَ القاضِي ، وَالْمَجْدُ فِي « مُحَرَّرِهِ » : **لَهُ الْفَسْخُ إِلَى تَمَامِ يَوْمٍ .** قالَ فِي « الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى » : **إِلَّا أَنْ يَفْسَخَها أَحَدُهُما فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ .** وَقِيلَ : **أَوْ يَوْمَيْنِ .** وَقِيلَ : **أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ .** وَقِيلَ : **عِنْدَ فَرَاغِ ما قَبْلَهُ .** وَقُلْتُ : أَوْ يَقُولُ : **إِذَا مَضَى هَذَا الشَّهْرُ ، فَقَدْ فَسَخْتُها .** انْتَهَى .

بدرهم . فهي كالرابعة سواء . السادسة ، قال : لتَحْمِلَ لى منها قَفِيزًا بدرهم ، على أن تَحْمِلَ الباقي بحِساب ذلك . فلا يَصِحُّ ؛ لأنه فى مَعْنَى بَيِّعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَعْنَاهُ : لتَحْمِلَ لى كُلَّ قَفِيزٍ منها بدرهم . السابعة ، قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، كُلَّ قَفِيزٍ بدرهم ، وتَنْقُلَ لى صُبْرَةً أُخْرَى فى الْبَيْتِ بِحِسابِ ذلك . فإن كانا يَعْلَمَانِ الصُّبْرَةَ التى فى الْبَيْتِ بِالمُشَاهَدَةِ ، صَحَّ فِيهِمَا ؛ لأنَّهُما كالصُّبْرَةِ الْوَاحِدَةِ . وإن جَهِلَها^(١) أَحَدُهُما ، صَحَّ فى الْأَوَّلَى ، وبَطُلَ فى الثَّانِيَةِ ؛ لأنَّهُما عَقْدَانِ ، أَحَدُهُما على مَعْلُومٍ ، والثانى على مَجْهُولٍ ، فَصَحَّ فى الْمَعْلُومِ ، وبَطُلَ فى الْمَجْهُولِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ عَبْدِي هذا بَعَشْرَةٍ ، وَعَبْدِي الذى فى الْبَيْتِ بَعَشْرَةٍ . الثامنة ، قال : لتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ التى فى الْبَيْتِ بَعَشْرَةٍ . فإن كانا يَعْلَمَانِ التى فى الْبَيْتِ ، صَحَّ فِيهِمَا ، وإن جَهِلَها ، بَطُلَ فِيهِمَا ؛ لأنه عَقْدٌ وَاحِدٌ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، على مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ ، بِخِلَافِ التى

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أَجَرَهُ شَهْرًا ، لم يَصِحَّ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فى « الْفُرُوعِ » . قال الزُّرْكَاشِيُّ : قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي ، وَكَثِيرُونَ . وعنه ، يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَابْتَدَأُوهُ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ . وَخَرَّجَهُ فى « الْمُسْتَوْعِبِ » مِنْ كُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا . وَفَرَّقَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ بَيْنَهُمَا . الثَّانِيَةُ ، لو قال : أَجَرْتُكَهَا هذا الشَّهْرَ بِكَذَا ، وما زادَ فَبِحِسَابِهِ . صَحَّ فى الشَّهْرِ الْأَوَّلِ . وَيَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ فى كُلِّ شَهْرٍ تَلَبَّسَ بِهِ . قال فى « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » : وَإِنْ اكْتَرَاهَا شَهْرًا مُعَيَّنًا بِدَرْهَمٍ ، وَكُلَّ شَهْرٍ بَعْدَهُ بِدَرْهَمٍ أَوْ بِدَرْهَمَيْنِ ، صَحَّ

(١) فى م : « جهل » .

قبلها . فإن كانا يعلمان التى فى البيت ، لكنها معصوبة ، أو امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص بها ، بطل العقد فيها ، وفى صحته فى الأخرى وجهان ، بناءً على تفريق الصفة ، إلا أنها إن كانت قفزانها^(١) معلومة ، أو قدر إحداهما معلوم من الأخرى ، فالأولى صحته ؛ لأن قسط الأجر فيها معلوم ، وإن لم يكن كذلك ، فالأولى بطلانه ؛ لجهالة العوض فيها . التاسعة ، قال : لتحمل لى هذه الصبرة ، وهى عشرة أفرزة ، بدرهم ، فإن زادت على ذلك ، فالزائد بحساب ذلك . صح فى العشرة ؛ لأنها معلومة ، ولم يصح فى الزيادة ؛ لأنها مشكوك فيها ، ولا يجوز العقد على ما يشك فيه . العاشرة ، قال : لتحمل لى هذه الصبرة ، كل قفيز بدرهم ، فإن قديم لى طعام فحملته ، فبحساب ذلك . صح أيضا فى الصبرة ، وفسد فى الزيادة ؛ لما ذكرناه .

فى الأول ، وفيما بعده وجهان . وأطلقهما فى « المعنى » ، و « الشرح » ، « الإنصاف » و « النظم » ، و « الرعاية » ، و « شرح ابن رزق » . قلت : الأولى الصحة . وهى شبيهة بمسألة المصنف ، والخرقى المتقدمة ، ثم وجدته قدمه فى « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوى الصغير » ، وقال : نص عليه . وقال فى « الحاوى » عن القول بعدم الصحة : اختاره القاضى .

(١) فى م : « قفزانها » .

فصل : الثالث ، أن تكون المنفعة مباحة مقصودة ، فلا تجوز
الإجارة على الزنى ، والزمر ، والغناء ، ولا إجارة الدار لتجعل
كنيسة أو بيت نار ، أو لبيع الخمر .

فصل : قال المصنف ، رحمه الله تعالى : (الثالث ، أن تكون المنفعة
مباحة مقصودة ، فلا تجوز الإجارة على الزنى ، والزمر ، والغناء ، ولا
إجارة دار لتجعل كنيسة أو بيت نار ، أو لبيع الخمر) أو القمار . وجملة
ذلك ، أن من شرط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة ، فإن كانت
محرمة ، كالزنى ، والزمر ، والنوح ، والغناء ، لم يجز الاستئجار لفعله .
وبه قال مالك ، والشافعي ، (وأبو حنيفة) ، وصاحبه ، وأبو ثور .
وكره ذلك الشعبي ، والنخعي ؛ لأنه محرم ، فلم يجز الاستئجار عليه ،
كإجارة الأمة للزنى . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل
العلم على إبطال إجارة النائحة والمُعنية .

فصل : ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء أو نوحا . وقال أبو
حنيفة : [٢٠٧/٤ ط] يجوز . ولنا ، أنه انتفاع بمحرم ، أشبه ما ذكرنا .
ولا يجوز الاستئجار على كتب شعر محرم ، ولا بدعة ، ولا شيء
محرم ؛ لذلك .

فصل : ولا يجوز للرجل (٣) إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعا ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

وَلَا يَصِحُّ الْإِسْتِجَارُ [١٢٩ ط] عَلَى حَمْلِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ . وَعَنْهُ ، ^{المنع} يَصِحُّ ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ .

^{الشرح الكبير} أَوْ لَبَيْعِ الْخَمْرِ ، أَوْ الْقِمَارِ . وَبِهِ قَالَ الْجَمَاعَةُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ يَبِيتُكَ فِي السَّوَادِ فَلَا بَأْسَ . وَخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فَلَمْ تَجْزِ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ ، كَإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِلْفُجُورِ . وَلَوْ اكْتَرَى ذِمِّي مِنْ مُسْلِمٍ دَارًا ، فَأَرَادَ يَبِيعَ الْخَمْرَ فِيهَا ، فَلصَاحِبِ الدَّارِ مَنْعُهُ . وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ يَبِيتُكَ فِي السَّوَادِ وَالْجَبَلِ ، فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَشَاءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، جَازَ الْمَنْعُ مِنْهُ فِي الْمَضَرِّ ، فَجَازَ فِي السَّوَادِ ، كَقَتْلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ .

٢١٦٠ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى حَمْلِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ) لِلْحُرِّ (وَيُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ) لَا يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ

^{الإنصاف} قوله : وَلَا يَصِحُّ الْإِسْتِجَارُ عَلَى حَمْلِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يَحْرُمُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَقَالَ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ ، لَكِنْ يُكْرَهُ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَا أُجْرَةَ لَهُ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » .

قوله : وَيُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ . يَعْنِي ، عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي تَقُولُ : تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى ذَلِكَ . وَهَذَا الصَّحِيحُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْفَاتِقِ » وَغَيْرِهِ :

على حَمَلِ الْخَمْرِ لِمَنْ يَشْرُبُهَا^(١) ، أو يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ ، ولا على حَمَلِ
خِنْزِيرٍ ، كذلك . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي . وقال أبو
حنيفة : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ حَمَلَهُ مِثْلُهُ ، جاز ،
ولأنه لو قَصَدَ إِرَاقَتَهُ أو طَرَحَ الْمَيْتَةَ ، جاز . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ
حَمَلَ خِنْزِيرًا الذَّمِّيَّةَ ، أو خَمْرًا النَّصْرَانِيَّ : أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ ، وَلَكِنْ يُقْضَى
لِلْحَمَالِ بِالْكَرَاءِ ، فَإِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ فَهُوَ أَشَدُّ . قال القاضي : هَذَا مَحْمُولٌ
عَلَى أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِيُرِيقَهَا ، فَأَمَّا لِلشُّرْبِ فَمَحْظُورٌ ، لَا يَحِلُّ أَخْذُ الْأَجْرِ
عَلَيْهِ . قال شيخنا^(٢) : وَهَذَا تَأْوِيلٌ بَعِيدٌ ؛ لِقَوْلِهِ : أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ ، وَإِذَا
كَانَ لِمُسْلِمٍ فَهُوَ أَشَدُّ . وَالْمَذْهَبُ خِلَافُ هَذِهِ الرَّوَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِجَارٌ
لِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالزَّنَى . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ حَامِلَهَا

وقيل : فيه روايتان . قال في « الْمُسْتَوْعِبِ » : وَهَلْ يَطِيبُ لَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ ؟ فيه
وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَطِيبُ ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ . وقال في « التَّلْخِصِ » : وَهَلْ يَأْكُلُ
الْأُجْرَةَ ، أو يَتَصَدَّقُ بِهَا ؟ فيه وَجْهَان .

الإنصاف

تنبيه : مُرَادُهُ بِحَمَلِ الْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ هُنَا ، الْحَمْلُ لِأَجْلِ أَكْلِهَا لِغَيْرِ مُضْطَرٍّ ،
أو شُرْبِهَا . فَأَمَّا الْاسْتِجَارُ لِأَجْلِ إِقَائِهَا ، أو إِرَاقَتِهَا ، فَيَجُوزُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ،
وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَإِنْ كَانَ كَلَامُهُ فِي « الْفُرُوعِ » مُوْهَمًا . وَقَالَ
النَّاظِمُ :

(١) في م : « يشربها » .

(٢) في : المغنى ١٣١/٨ .

وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ^(١) ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا يَتَّعَيْنُ . يَنْطَلُ بِمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ
أَرْضًا لِيَتَّخِذَهَا مَسْجِدًا . فَأَمَّا حَمْلُ الْخَمْرِ لِإِرَاقَتِهَا ، وَالْمَيْتَةَ لَطَرِحِهَا ،
وَالِاسْتِجَارُ لِكَسْحِ الْكُفِّ ، فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُبَاحٌ ، وَقَدْ اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ
ﷺ أَبَا طَيْبَةَ فَحَجَّمَهُ^(٢) . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، فِي مَنْ
يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ لِنِظَارَةِ كَرَمٍ نَصْرَانِيٍّ : يُكْرَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي ذَلِكَ رَاجِعٌ
إِلَى الْخَمْرِ .

وَجَوِّزُ عَلَى الْمَشْهُورِ حَمْلَ إِرَاقَةٍ وَنَبْذَ لَمَيِّنَاتٍ ، وَكَسْحَ الْأَذَى الرَّدَى
وعنه ، يُكْرَهُ . وَهِيَ مُرَادُ غَيْرِ الْمَشْهُورِ فِي « النَّظْمِ » .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَا يُكْرَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ،
يُكْرَهُ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى سَلْخِ الْبَهِيمَةِ بِجِلْدِهَا ، لَمْ يَصِحَّ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ . وَصَحَّحَهُ
فِي « التَّلْخِصِ » ، وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ النَّاطِمُ :

لَوْ جَوَّزُوهُ مِثْلَ تَجْوِيزِ بَيْعِهِ بَعِيرًا وَثْنِيًا جِلْدَهُ لَمْ أَبْعُدْ

(١) تقدم تخريجه في ٣٣٧/٢ .

(٢) أَبُو طَيْبَةَ مَوْلَى الْأَنْصَارِ . انظر ترجمته في : الإصابة ٢٣٣/٧ . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب ذكر
الحجامة ، وباب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون ... من كتاب البيوع ، وباب ضريبة العبد ، من كتاب
الإجارة ، وباب الحجامة من الداء ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٨٢/٣ ، ١٠٣ ، ١٢٢ ، ١٦١/٧ .
ومسلم ، في : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٤/٣ . كما أخرجه أبو داود ،
في : باب في كسب الحجامة ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢٣٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في
الرخصة في كسب الحجامة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٨/٥ . والدارمي ، في : باب في الرخصة
في كسب الحجامة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢٧٢/٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الحجامة وأجرة
الحجامة . الموطأ ٩٧٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠٠/٣ ، ١٧٤ ، ١٨٢ ، ٣٥٣ .

فصل : قد ذكرنا أن الاستِجارَ لكسح الكُنفِ جائزٌ ؛ إلا أنه يُكرهُ له أكلُ أُجرَتِهِ ، كأجرَةِ الحَجَّامِ ، بل هذا أولى . وقد روى سعيدُ بنُ منصورٍ ، أن رجلاً حجَّ ، وأتى ابنَ عَبَّاسٍ ، فقال له : إني رجلٌ أكُنُسُ ، فما ترى في مكسبي ؟ قال : أيُّ شئٍ تَكُنُسُ ؟ قال : العَدْرَةَ . قال : ومنه حَجَجْتَ ، ومنه تَزَوَّجْتَ ؟ ! قال : نعم . قال : أنت خبيثٌ ، وحجُّك خبيثٌ ، وما تَزَوَّجْتَ خبيثٌ . أو نحو هذا^(١) . ولأن فيه دناءَةً ، فكرهه ، [٢٠٨/٤] كالْحِجَامَةِ . وإنما قلنا بجوازِ الإجارةِ عليه ؛ لدَعْوِ الحاجةِ إليه ، ولا يندفعُ ذلك إلا بالإباحةِ ، فجاز ، كالْحِجَامَةِ .

وأطلقهما في « الرعاية » . وتقدّم التنبيه على ذلك ، وعلى نظائره في أواخر المضاربة . فعلى الأول ، له أجرَةُ المِثْلِ . الثالثة ، تجوزُ إجارةُ المُسْلِمِ للذمّيِّ ، إذا كانت الإجارةُ في الذمّةِ ، بلا نزاعٍ أعلمه . ونصُّ عليه في رواية الأثرم . قال ابنُ الجوزيِّ في « المذهب » : يجوزُ على المنصوص . وجزم به في « الفروع » وغيره . وفي جوازِ إجارته له لعمَلٍ غير الخِدمةِ مُدَّةً معلومةً ، روايتان . وأطلقهما في « الفروع » ، و « النظم » ؛ إحداهما ، يجوزُ . وهو المذهب . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشارحُ هنا . قال في « المعنى »^(٢) ، في المُصرَّاقِ : هذا أولى . وجزم به في « المحرر » ، و « الفروع » . وقدمه في « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصَّغير » . والثانية ، لا يجوزُ ، ولا يصحُّ . وأما إجارته لخدمته ، فلا تصحُّ . على الصحيح من المذهب ، ونصُّ عليه في رواية الأثرم . قال في

(١) أخرج البيهقي نحوه عن عبد الله بن عمرو . السنن الكبرى ١٣٩/٦ .

(٢) انظر : المعنى ٨٩/٨ .

فصل : وَالْإِجَارَةُ عَلَى ضَرَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِجَارَةُ عَيْنٍ ، المقنع
فَتَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ
بَقَائِهَا .

فصل : وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مَقْصُودَةً ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ
شَيْءٍ لِيَتَجَمَّلَ بِهِ وَيَرُدَّهُ ، وَلَا طَعَامٍ لِيَتَجَمَّلَ بِهِ عَلَى مَائِدَتِهِ ثُمَّ يَرُدَّهُ ، وَلَا
النُّقُودَ لِيَتَجَمَّلَ بِهَا الدُّكَّانُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُخْلَقْ لِذَلِكَ وَلَا تُرَادُّهُ ، فَبِذَلِكَ الْعَوَضِ
فِيهِ سَفَةٌ ، وَأَخَذَهُ مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ ، وَكَذَلِكَ اسْتِئْجَارُ ثَوْبٍ لِيُوضَعَ
عَلَى سَرِيرِ الْمَيِّتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . الشرح الكبير

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالْإِجَارَةُ عَلَى ضَرَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
إِجَارَةُ عَيْنٍ ، فَتَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا
مَعَ بَقَائِهَا) كَالْأَرْضِ ، وَالْدَّارِ ، وَالْعَبْدِ ، وَالْبَهِيمَةِ ، وَالثَّيَابِ ،
وَالْفَسَاطِيطِ ، وَالْجِبَالِ ، وَالْخِيَامِ ، وَالْمَحَامِلِ ، وَالسُّرُجِ ، وَاللِّجَامِ ،
وَالسَّيْفِ ، وَالرُّمَحِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا بَعْضَ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ .

« الْفُرُوعِ » : وَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ لَخِدْمَتِهِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمَذْهَبِ » ،
وَالْمَعْنَى « ، وَ « الشَّرْحِ » . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَالرَّعَايَةِ الصُّغْرَى « ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » .
فائدة : حُكْمُ إِعَارَتِهِ حُكْمُ إِجَارَتِهِ لِلْخِدْمَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ،
وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْعَارِيَةِ . الإنصاف

قوله : وَالْإِجَارَةُ عَلَى ضَرَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِجَارَةُ عَيْنٍ ، فَتَجُوزُ إِجَارَةُ كُلِّ عَيْنٍ .

المقنع
فَيَجُوزُ لَهُ اسْتِئْجَارُ حَائِطٍ لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشْبِهِ ، وَحَيَوَانٍ
لِيَصِيدَ بِهِ ، إِلَّا الْكَلْبَ ،
.....

٢١٦١ - مسألة : (وَيَجُوزُ لَهُ اسْتِئْجَارُ حَائِطٍ لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ
خَشْبِهِ) إذا كان الخشب معلوماً ، والمدة معلومة . وبه قال الشافعي .
وقال أبو حنيفة : لا يجوز . ولنا ، أن هذه منفعة مقصودة ، مقدور على
تسليمها واستيفائها ، فجازت الإجارة عليها ، كاستئجار السطح للنوم
عليه .

الشرح الكبير

٢١٦٢ - مسألة : (و) يجوز استئجار (حيوانٍ ليصيد به ، إلا
الكلب) يجوز استئجار الفهد ، والبازي ، والصقير ، ونحوه

يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَائِهَا ، وَحَيَوَانٍ لِيَصِيدَ بِهِ ، إِلَّا الْكَلْبَ .
لا يجوز إجارة الكلب مطلقاً . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطع
به أكثرهم . وقيل : يجوز إجارة كلبٍ يجوز اقتناؤه . ويجوز ، على ما اختاره الحارثي
في جواز بيعه ، صحة إجارته أيضاً . قال في « القاعدة السابعة والثمانين » : حكى
الحلواني فيه وجهين ، وخرج أبو الخطاب وجهها بالجواز .

الإنصاف

تبيينان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : وَحَيَوَانٍ لِيَصِيدَ . أنه إذا لم يصلح للصيد ، لا
يجوز إجارته . وهو صحيح . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . الثاني ، صحة
إجارة حيوانٍ ، يصيد به ، مبنية على صحة بيعه ، على ما تقدم في كتاب البيع .
لكن جزم في « التبصرة » ، يصح إجارة هر ، وفهد ، وصقر معلّم للصيد ، وحكى
في بينها الخلاف . قاله في « الفروع » . قلت : وكذا فعل المصنف في هذا
الكتاب ، وكثير من الأصحاب ، فما في اختصاص صاحب « التبصرة » بهذا

لِلصَّيْدِ^(١) ، فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا ، تَجُوزُ إِعَارَتُهُ لَهُ^(٢) ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ لَهُ ، كَالدَّابَّةِ . فَأَمَّا إِجَارَةُ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ وَالطَّيْرِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، فَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهَا ، وَكَذَلِكَ إِجَارَةُ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَيَتَخَرَّجُ جَوَازُ إِجَارَةِ الْكَلْبِ الَّذِي يُبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ لَهُ ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ لَهُ ، كَغَيْرِهِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ^(٣) وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

الْحُكْمُ مَرَّتَيْنِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْأَصْحَابُ ذَلِكَ ؛ بِنَاءً عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

فَالثَّانِي : تَحْرُمُ إِجَارَةُ فَحْلٍ لِلزَّوْرِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، لَا تَصِحُّ . وَقِيلَ : تَصِحُّ . وَهُوَ تَخْرِيجُ لِأَيِّ الْخَطَّابِ ؛ بِنَاءً عَلَى إِجَارَةِ الظَّفَرِ لِلرُّضَاعِ ، وَاحْتِمَالِ لَابِنٍ عَقِيلٍ ، ذَكَرَهُ الزُّرْكَاشِيُّ . وَكَرِهَهُ أَحْمَدُ . زَادَ حَرْبٌ ، جِدًّا . قِيلَ : فَالَّذِي يُعْطَى وَلَا يَجِدُ مِنْهُ بُدًّا ؟ فَكَرِهَهُ . وَنَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ ، قِيلَ لَهُ : يَكُونُ مِثْلَ الْحَجَّامِ ، يُعْطَى ، وَإِنْ كَانَ مِنْهِيًّا عَنْهُ ؟ فَقَالَ : لَمْ يَلْغُنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُعْطِيَ فِي مِثْلِ هَذَا كَمَا بَلَّغْنَا فِي الْحَجَّامِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَقَالَ : هَذَا مُقْتَضَى النَّظَرِ ، تَرْكُ فِي الْحَجَّامِ . وَحَمَلَ الْمُصَنِّفُ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى الْوَرَعِ ، لَا التَّحْرِيمِ . وَقَالَ : إِنْ احتَاجَ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يُطَرِّقُ لَهُ ، جَازَ أَنْ يَنْذُلَ الْكِرَاءَ ، وَلَيْسَ لِلْمُطَرِّقِ أَخْذُهُ . قَالَ الزُّرْكَاشِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : فَإِنْ أَطَرَقَ بِغَيْرِ إِجَارَةٍ وَلَا شَرْطٍ ، فَأَهْدَيْتَ لَهُ هَدِيَّةً ، أَوْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : را ، م .

المفتع واستِجَارُ كِتَابٍ يَقْرَأُ فِيهِ ، إِلَّا الْمُصْحَفَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ،

الشرح الكبير

٢١٦٣ - مسألة : (و) يَجُوزُ (اسْتِجَارُ كِتَابٍ لِيَقْرَأَ فِيهِ ، إِلَّا الْمُصْحَفَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) تَجُوزُ إِجَارَةُ كُتُبِ الْعِلْمِ الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا لِلانْتِفَاعِ بِهَا مِنَ الْقِرَاءَةِ فِيهَا ، وَالتَّنْصِخِ مِنْهَا ، وَالرَّوَايَةِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْانْتِفَاعِ الْمَقْصُودِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ عُلِّلَ مَنْعُ إِجَارَةِ الْمُصْحَفِ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهِ ، وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ لِمِثْلِ ذَلِكَ ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ سَقْفًا لِيَنْظُرَ إِلَى عَمَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، تَجُوزُ الْإِعَارَةُ لَهُ ، فَجَازَتْ الْإِجَارَةُ لَهُ ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ . وَفَارَقَ النَّظَرَ إِلَى السَّقْفِ ؛ فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، وَلَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْإِعَارَةِ [٢٠٨/٤ ظ] مِنْ أَجْلِهِ . وَتَجُوزُ إِجَارَةُ كِتَابٍ فِيهِ خَطٌّ حَسَنٌ ، يَنْقُلُ مِنْهُ وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ ، عَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ .

الإِنصَافُ أَكْرَمَ بَكْرَامَةٍ ، فَلَا بَأْسَ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَلَوْ أَنْزَاهُ عَلَى فَرَسِهِ ، فَنَقَصَ ، ضَمِنَ نَقْصَهُ .

قوله : وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ كِتَابٍ لِيَقْرَأَ فِيهِ ، إِلَّا الْمُصْحَفَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . فِي جَوَازِ إِجَارَةِ الْمُصْحَفِ لِيَقْرَأَ فِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ؛ التَّحْرِيمُ ، وَالْكَرَاهَةُ ، وَالْإِبَاحَةُ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْخِلَافُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِهِ ؛ أَحَدُهُمَا^(١) ، لَا يَجُوزُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « أَحَدُهُمَا » .

الشرح الكبير

فصل : وفي إجارة المصحف وجهان ؛ أحدهما ، لا يصح إجارته ؛ لأنه لا يصح بيعه ؛ إجلالاً لكتاب الله تعالى وكلامه عن المعاوضة به وإيتداله بالثمن في البيع والأجر في الإجارة . والثاني ، يصح . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه انتفاع مباح ، تجوز الإعارة من أجله ، فجازت إجارته ، كسائر الكتب . ولا يلزم من عدم جواز البيع عدم جواز الإجارة ، كالحر .

فصل : والذي يحرّم بيعه تحريم إجارته ، إلا الحر ، والوقف ، وأمّ الولد ، فإنه يجوز إجارته وإن حرّم بيعه ، وما عدا ذلك لا تجوز إجارته ، وسنذكر ذلك ، إن شاء الله تعالى .

الإنصاف

و « النظم » ، و « المذهب » . وجزم به في « الوجيز » وغيره . والثاني ، يجوز . قدمه في « الفائق » . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وقيل : يُباح .

فائدة : يصح نسخه بأجرة . نص عليه . وتقدم في نواقض الطهارة ، هل يجوز للذمي نسخه ؟

فائدة : ما حرّم بيعه ، حرّم إجارته ، إلا الحرّ والحرّة ، ويصرف بصره عن النظر . نص عليه ، والوقف ، وأمّ الولد . قاله الأصحاب .

المقنع وَاسْتِجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحْلِي وَالْوَزْنِ لَا غَيْرُ .

الشرح الكبير

٢١٦٤ - مسألة : (و) يَجُوزُ (اسْتِجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحْلِي وَالْوَزْنِ لَا غَيْرُ) إذا كان في مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وبه قال أبو حنيفة . وهو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ لَيْسَتْ الْمَقْصُودَ مِنْهَا ، وَلِذَلِكَ لَا تُضْمَنُ مَنْفَعَتُهَا بَعْضُهَا ، فَأَشْبَهَتْ الشَّمْعَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ أَمَكَّنَ الِاتِّفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مَنْفَعَةً مُبَاحَةً ، فَأَشْبَهَتْ الْحَلْيَ ، وَفَارَقَ الشَّمْعَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُتَّقَعُ بِهِ إِلَّا بِمَا يُتْلَفُ عَيْنُهُ .

الإيناف

قوله : وَاسْتِجَارُ النَّقْدِ لِلتَّحْلِي وَالْوَزْنِ لَا غَيْرُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَيَجُوزُ إِجَارَةُ النَّقْدِ لِلْوَزْنِ وَنَحْوِهِ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَتَجُوزُ إِجَارَةُ نَقْدِ لِلْوَزْنِ . وَاقْتَصَرُوا عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَمَنْعَ فِي « الْمُعْنَى » إِجَارَةَ نَقْدٍ ، أَوْ شَمْعٍ لِلتَّجْمُلِ ، وَثَوْبٍ لَتَغْطِيَةِ نَعْشٍ ، وَمَا يُسْرِعُ فُسَادَهُ كَرِيَّاحِينَ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : وَتَفَاحَةُ لِلشَّمِّ ، بَلْ عَنَبٍ [١٧١/٢ ط] وَشَبِيهِهِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ ، جَوَازُ ذَلِكَ . انْتَهَى . فَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلتَّحْلِي ؛ لِاقْتِصَارِهِمْ عَلَى الْوَزْنِ ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ : خُرَجَ كَلَامُهُمْ عَلَى الْغَالِبِ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ أَنْ لَا يُتَحْلَى بِهَا . وَقَوْلُ صَاحِبِ « الْفُرُوعِ » : لِلتَّجْمُلِ . لَيْسَ الْمُرَادُ التَّحْلَى بِهِ ؛ لِأَنَّ التَّجْمُلَ غَيْرُ التَّحْلَى . وَأُطْلِقَ فِي « الْفُرُوعِ » فِي إِجَارَةِ النَّقْدِ لِلتَّحْلَى ، وَالْوَزْنِ ، الْوَجْهَيْنِ ، فِي كِتَابِ الْوَقْفِ .

فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ ، لَمْ تَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَصِحَّ فِي الْمَنْعِ الْآخَرَ ، وَيَنْتَفِعُ بِهَا فِي ذَلِكَ .

٢١٦٥ - مسألة : (فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ) صَحَّتْ (وَيَنْتَفِعُ بِهَا فِي ذَلِكَ) وهذا اختيارُ أئمةِ الخطَّابِ ؛ لأنَّ مَنْفَعَتَهَا فِي الْإِجَارَةِ مُتَعَيَّنَةٌ فِي التَّحْلِي وَالْوَزْنِ ، وَهَما مُتَقَارِبَانِ ، فَوَجِبَ أَنْ تُحْمَلَ الْإِجَارَةُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِمَا ، كَأَسْتِجَارِ الدَّارِ مُطْلَقًا ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ السُّكْنَى وَوَضَعَ الْمَتَاعَ فِيهَا . فعلى هذا يَنْتَفِعُ بِهَا فِيمَا شَاءَ مِنْهُمَا . وقال القاضي : لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ ، وَتَكُونُ قَرْضًا . وهذا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ ، وَالْإِنْتِفَاعُ الْمُعْتَادُ بِالْأَرْهَامِ وَالْأَنْبَارِ إِنَّمَا هُوَ بِأَعْيَانِهَا ، فَإِذَا أُطْلِقَ الْإِنْتِفَاعُ حُمِلَ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ الْمُعْتَادِ . وقال أصحابُ الشافعي : لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ ، وَلَا تَكُونُ قَرْضًا ؛ لِأَنَّ التَّحْلِي يَنْقُصُهَا ، وَالْوَزْنُ لَا يَنْقُصُهَا ، فَقَدْ اخْتَلَفَتْ جِهَةُ الْإِنْتِفَاعِ ، فَلَمْ يَجْزِ إِطْلَاقُهَا . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْبَّرَ بِهَا عَنِ الْقَرْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ تَمْلِيكَ لِلْعَيْنِ ، وَالْإِجَارَةَ تَمْلِيكَ لِلْمَنْفَعَةِ تَقْتَضِي الْإِنْتِفَاعَ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّغْيِيرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ . وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَالْأَلْفَافَ

قوله : فَإِنْ أَطْلَقَ - يَعْنِي الْإِجَارَةَ فِي التَّقْدِيرِ - لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وهو الإِنْصَافُ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍّ فِي « تَذْكِرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفَاتِيحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَصِحُّ .

تُوْخِذُ نَقْلًا ، ولم يُعْهَدْ فِي اللِّسَانِ التَّعْيِيرُ بِالِإِجَارَةِ عَنِ الْقَرْضِ . قَالَ
 شَيْخُنَا^(١) : وَقَوْلُ أُمِّي الْخَطَّابِ أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ مَتَى
 أُمْكِنَ حَمْلُهُ عَلَى الصُّحَّةِ ، كَانَ أَوْلَى مِنْ إِفْسَادِهِ ، وَقَدْ أُمْكِنَ حَمْلُهَا عَلَى
 إِجَارَتِهَا لِلْجِهَةِ الَّتِي تَجُوزُ إِجَارَتُهَا فِيهَا . وَقَوْلُ الْقَاضِي ، لَا يَصِحُّ ؛ لِمَا
 ذَكَرْنَا . وَمَا ذَكَرَ أَصْحَابُ [٢٠٩/٤] الشَّافِعِيِّ مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ
 بِالِاسْتِعْمَالِ فِي التَّحْلِي ، فَبَعِيدٌ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ لَا أَثَرَ لَهُ ، فَوُجُودُهُ
 كَعَدَمِهِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ نَخْلًا لِيُجَفَّفَ عَلَيْهَا الثِّيَابُ ، أَوْ يَسْتَطْهَهَا
 عَلَيْهَا لِيَسْتَظِلَّ بِظِلِّهَا . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ لِمَا ذَكَرُوهُ
 فِي الْأَثْمَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، لَجَازَ اسْتِجَارُهَا لِذَلِكَ ،
 فَكَذَلِكَ النَّابِتَةُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ يَحْصُلُ بِهِمَا عَلَى السَّوَاءِ فِي الْحَالَتَيْنِ ،
 فَمَا جَازَ فِي إِحْدَاهُمَا يَجُوزُ فِي الْأُخْرَى . وَلِأَنَّهَا شَجَرَةٌ ، فَجَازَ اسْتِجَارُهَا
 لِذَلِكَ ، كَالْمَقْطُوعَةِ . وَلِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا مَعَ بَقَاءِ
 الْعَيْنِ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً .

وَيَنْتَفِعُ بِهَا فِي ذَلِكَ . يَغْنَى ، فِي التَّحْلِي ، وَالْوَزْنِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ،
 وَالْمُصَنِّفُ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ،
 وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « التَّلْخِيصِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،
 وَ « الْقَوَاعِدِ » . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، يَكُونُ قَرْضًا . قَالَهُ الْأَصْحَابُ .

(١) في : المغنى ١٢٧/٨ .

وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَامْرَأَتِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ ، ^{المقنع} وَحَضَانَتِهِ .

^{الشرح الكبير} **فصل :** وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ مَا يَنْقَى مِنَ الطَّيِّبِ وَالصَّنْدَلِ ، وَقَطْعُ الْكَافُورِ ، وَالنَّدِّ ؛ لِيَسْمَهُ الْمَرْضَى وَغَيْرُهُمْ مُدَّةً ثُمَّ يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاهَاةٌ ^(١) أَشْبَهَتْ الْوَزْنَ وَالتَّحْلَى ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُ مِنْ إِخْلَاقِهِ وَبَلَى .

فصل : يَجُوزُ اسْتِجَارُ دَارٍ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا يُصَلِّي فِيهِ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الصَّلَاةِ لَا يَجُوزُ اسْتِحْقَاقُهُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ بِحَالٍ ، فَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ لِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاهَاةٌ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهَا مِنَ الْعَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا ، فَجَازَ اسْتِجَارُ الْعَيْنِ لَهَا ، كَالسُّكْنَى ، وَيُفَارِقُ الصَّلَاةَ ؛ فَإِنَّهَا لَا تَدْخُلُ النَّيَابَةَ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ .

٢١٦٦ - مسألة : (وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَامْرَأَتِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ وَحَضَانَتِهِ) يَجُوزُ اسْتِجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ ،

فائدة : وَكَذَا حُكْمُ الْمَكِيلِ ، وَالْمُزَوَّنِ ، وَالْفُلُوسِ . فَعَلَى الصُّحَّةِ ، يَكُونُ الْإِنْصَافُ قَرْضًا . قَالَ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالثَّلَاثِينَ » .

قوله : وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ ، وَامْرَأَتِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ وَحَضَانَتِهِ . يَجُوزُ اسْتِجَارُ وَلَدِهِ لِخِدْمَتِهِ . قَالَ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعُوا بِهِ . قُلْتُ : وَفِي النَّفْسِ مِنْهُ شَيْءٌ ، بَلِ الَّذِي يَنْبَغِي ، أَنَّهَا لَا تَصِحُّ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ خِدْمَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ . وَأَمَّا

(١) سقط من : م .

واستيجارُ أمِّه وأختِه وأبنتِه لرضاعِ ولَدِه ، وكذلك سائرُ أقارِبِه بغيرِ خلافٍ ، كالأجانبِ . فأما استيجارُ امرأتِه لرضاعِ ولَدِه منها ، فيجوزُ في الصَّحيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قال الخِرَقِيُّ : إن أرادتِ الأمُّ أن تُرضِعَ ولَدَها بأجرةٍ مِثْلِها ، فهي أحقُّ به مِن غيرها ، سواءً كانت في جبالِ الرُّوجِ أو مُطلَقةً . وقال القاضي : لا يجوزُ . وتأوَّلَ كلامَ الخِرَقِيِّ على أنَّها في جبالِ رُوجٍ آخَرٍ . وهو قولُ أصحابِ الرُّأيِ . وحكى عن الشافعي ؛ لأنَّه قد استحقَّ حبسَها والاستمتاعَ بها بعوضٍ ، فلا يجوزُ أن يُلزِمَه عِوضٌ^(١) آخَرُ ؛ لذلك . ولنا ، أن كلَّ عَقْدٍ يَصِحُّ أن تَعْقِدَه مع غيرِ الرُّوجِ ، يَصِحُّ أن تَعْقِدَه معه ، كالبيعِ ، ولأنَّ منافعَها في الرُّضاعِ والحضانةِ غيرُ مُستَحَقَّةٍ للرُّوجِ ، بدليلِ أنَّه لا يَمْلِكُ إجبارَها على ذلك ، ويجوزُ أن تأخذَ عليها العِوضَ مِن غيرِه ، فجازَ لها أخذُه منه ، كتمنِ مالِها . وقولُهم : إنَّها استَحَقَّتْ عِوضَ الحبسِ والاستمتاعِ . قلنا : [٢٠٩/٤ ظ] هذا غيرُ الحضانةِ ، واستحقاقُ منفعةٍ مِن وَجْهِ لا يَمْنَعُ استحقاقَ منفعةٍ سِوَاها بعِوضٍ آخَرٍ ، كما لو استأجرَها ثم تزوَّجَها . وتأوَّلَ القاضي كلامَ الخِرَقِيِّ

الشرح الكبير

الإنصاف

استيجارُ امرأتِه لرضاعِ ولَدِه ، فالصَّحيحُ مِنَ المَذْهَبِ جِوازُه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطعَ به الخِرَقِيُّ وغيرُه . قال المُصَنِّفُ ، والشارحُ : هذا الصَّحيحُ مِنَ المَذْهَبِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المَذْهَبِ . وقال القاضي : لا يجوزُ . وتأوَّلَ كلامَ الخِرَقِيِّ على أنَّها في جبالِ رُوجٍ آخَرٍ . قال الشُّيرَازِيُّ ، في « المُتَخَبِّ » : إن

(١) سقط من : م .

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ الْعَيْنِ الْمُنْعِ
دُونَ أَجْزَائِهَا ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعُ
لِشُعْلِهِ ،

يُخَالِفُ الظَّاهِرَ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ فِي الزَّوْجِ
لِلْمَعْمُودِ ، وَهُوَ أَبُو الطُّفْلِ . الثَّانِي ، أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ فِي جِبَالِ زَوْجٍ آخَرَ
لَا تَكُونُ أَحَقَّ بِهِ ، بَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحَضَانَةِ ، ثُمَّ لَيْسَ لَهَا أَنْ تُرْضَعَ
إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، فَفَسَدَ التَّأْوِيلُ .

٢١٦٧ - مسألة؛ (قال، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ): (وَلَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ
(إِلَّا بِشُرُوطِ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ الْعَيْنِ دُونَ أَجْزَائِهَا)
لأنَّ الإِجَارَةَ هِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ ، فَأَمَّا الْأَجْزَاءُ ، فَلَا تَدْخُلُ فِي الإِجَارَةِ (فَلَا يَصِحُّ
إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعُ لِشُعْلِهِ) لِأَنَّ هَذَا لَا يُتَّفَعُ بِهِ إِلَّا بِاتِّلَافِ

الْإِنصَافِ اسْتَأْجَرَهَا مَنْ هِيَ تَحْتَهُ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نَفْعَهَا . وَعِنْدَ الشَّيْخِ
تَقَى الدِّينِ ، لَا أَجْرَةَ لَهَا مُطْلَقًا . وَيَأْتِي فِي بَابِ نَفَقَةِ الْأَقْرَابِ بِأَنَّهُمْ مِنْ هَذَا ، عِنْدَ
قَوْلِهِ : وَإِنْ طَلَبْتَ أَجْرَةَ مِثْلِهَا ، وَوَجَدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرِضَاعِهِ ، فَهِيَ أَحَقُّ . فَعَلَى
الْمَذْهَبِ ، لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، وَلَا أَنْ تَكُونَ فِي جِبَالِهِ ،
أَوْ لَا . وَيَأْتِي قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ ، فِي آخِرِ بَابِ نَفَقَةِ الْأَقْرَابِ وَالْمَمَالِكِ .

فائدة : يجوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ لِلْخِدْمَةِ ، لَكِنْ يُكْرَهُ ذَلِكَ .

قوله : وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطِ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَعْقِدَ عَلَى نَفْعِ الْعَيْنِ دُونَ

المقنع وَلَا حَيَوَانٍ لِّيَأْخُذَ لَبَنَهُ ،

الشرح الكبير عَيْنِهِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دِينَارًا لِيُنْفِقَهُ ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ شَمْعَةً لِيُسْرِجَهَا ، وَيُرَدُّ بَقِيَّتُهَا وَتَمَنَّ مَا ذَهَبَ وَأَجَرَ الْبَاقِي ، فَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَشْمَلُ بَيْعًا وَإِجَارَةً ، وَمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ مَجْهُولٌ ، وَإِذَا جُهِلَ الْبَيْعُ ، جُهِلَ الْمُسْتَأْجَرُ أَيْضًا ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدَانِ .

٢١٦٨ - مسألة : (وَلَا) يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ (حَيَوَانٍ لِّيَأْخُذَ لَبَنَهُ) كَاسْتِئْجَارِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْعَنَمِ لِيَأْخُذَ لَبَنَهَا ، أَوْ لِيَسْتَرْضِعَهَا

الإِنصاف أَجْزَائِهَا ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلْأَكْلِ ، وَلَا الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ . لَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لَيْسَ هَذَا بِإِجَارَةٍ ، بَلْ هُوَ إِذْنٌ فِي الْإِتْلَافِ ، وَهُوَ سَائِعٌ ، كَقَوْلِهِ : مَنْ أَلْقَى مَتَاعَهُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَهُوَ الْمُخْتَارُ . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : وَهُوَ مُشَابِهٌ لِبَيْعِهِ مِنَ الصُّبْرَةِ ، كُلُّ قَفِيزٍ بِكَذَا ، وَلَوْ أَذِنَ فِي الطَّعَامِ بِعَوَضٍ كَالشَّمْعِ ، فَمِثْلُهُ . انْتَهَى . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَجَعَلَهُ شَيْخُنَا ، يَعْنِي إِجَارَةَ الشَّمْعِ لِيُشْعِلَهُ ، مِثْلُ كُلِّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . فَمِثْلُهُ فِي الْأَغْيَانِ نَظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَنَافِعِ ، وَمِثْلُهُ : كُلَّمَا أَعْتَقْتَ عَبْدًا مِنْ عَبِيدِكَ ، فَعَلَى ثَمَنِهِ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ . وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْعَدَدَ وَالثَّمَنَ ، وَهُوَ إِذْنٌ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِعَوَضٍ ، وَاخْتَارَ جَوَازَهُ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ ، بَلْ جَائِزٌ ، كَجَعَالَةٍ ، وَكَقَوْلِهِ : أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ ، وَعَلَى ضَمَانِهِ . فَإِنَّهُ جَائِزٌ . وَمَنْ أَلْقَى كَذَا ، فَلَهُ كَذَا . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ فَصْلِ الْمُزَارَعَةِ ، هَلْ يَجُوزُ إِجَارَةُ الشَّجَرَةِ بِثَمَرِهَا ؟

قوله : وَلَا حَيَوَانٍ لِّيَأْخُذَ لَبَنَهُ ، إِلَّا فِي الظَّفْرِ وَنَقَعَ الْبَقَرِ ، يَدْخُلُ تَبَعًا . هَذَا

إِلَّا فِي الظُّرِّ وَنَقَعَ الْبَيْرُ ، يَدْخُلُ تَبَعًا .

الشرح الكبير

أَسْخَالَهُ^(١) ، وَنَحَوَهَا ، وَلَا لِيَأْخُذَ صُوفَهَا وَشَعْرَهَا وَوَبَرَهَا ، وَلَا اسْتِجَارُ شَجَرَةٍ لِيَأْخُذَ ثَمَرَتَهَا أَوْ شَيْئًا مِنْ عَيْنِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

٢١٦٩ - مسألة : (إِلَّا فِي الظُّرِّ وَنَقَعَ^(٢) الْبَيْرُ ، يَدْخُلُ تَبَعًا) أَمَّا الظُّرُّ فَقَدْ سَبَقَ ذِكْرُهَا . وَأَمَّا نَقَعَ الْبَيْرُ ، فَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : يَجُوزُ اسْتِجَارُ

المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقطعوا به . وَأَمَّا قَوْلُهُ : إِلَّا فِي الظُّرِّ وَنَقَعَ الْبَيْرُ الإِنصاف يَدْخُلُ تَبَعًا . فَتَقَدَّمَ فِي الظُّرِّ ، هَلْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى اللَّبَنِ ، وَدَخَلَتِ الْحَضَانَةُ تَبَعًا ، أَوْ عَكْسُهُ ؟ فِي أَوَّلِ الْبَابِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ جَوَازَ إِجَارَةِ قَنَاةٍ مَاءٍ مُدَّةً ، وَمَاءٍ فَائِضٍ بِرَكَّةٍ رَأْيَاهُ ، وَإِجَارَةَ حَيَوَانٍ لِأَجْلِ لَبَنِهِ ، قَامَ بِهِ هُوَ أَوْ رَبُّهُ ؛ فَإِنْ قَامَ عَلَيْهَا الْمُسْتَأْجِرُ وَعَلَفَهَا ، فَكَاسَتْ جَارَ الشَّجَرِ ، وَإِنْ عَلَفَهَا رَبُّهَا ، وَيَأْخُذُ الْمُشْتَرِي لَبَنًا مُقَدَّرًا ، فَيَبِّعُ مَخْضً ، وَإِنْ كَانَ يَأْخُذُ اللَّبَنَ مُطْلَقًا ، فَيَبِّعُ أَيْضًا ، وَلَيْسَ هَذَا بَعْرَرٍ ، وَلَأنَّ هَذَا يَخْدُثُ شَيْئًا فَشِيئًا ، فَهُوَ بِالْمَنَافِعِ أَشْبَهُ ، فَإِلْحَاقُهُ بِهَا أَوْلَى ، وَلَأنَّ الْمُسْتَوْفَى بِعَقْدِ إِجَارَةٍ عَلَى زَرْعِ الْأَرْضِ هُوَ عَيْنٌ مِنْ أَعْيَانٍ ، وَهُوَ مَا يُخْدِثُهُ اللَّهُ مِنَ الْحَبِّ بِسْقِيهِ وَعَمَلِهِ ، وَكَذَا مُسْتَأْجِرُ الشَّاةِ لِلْبَيْنِهَا مَقْصُودُهُ مَا يُخْدِثُهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ لَبَنٍهَا بَعْلَفِهَا وَالْقِيَامِ عَلَيْهَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ، وَالْآفَاتُ وَالْمَوَانِعُ الَّتِي تَعْرِضُ لِلزَّرْعِ أَكْثَرُ مِنْ آفَاتِ اللَّبَنِ ، وَلَأنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ الْجَوَازُ وَالصَّحَّةُ . قَالَ : وَكَطِظِر . انْتَهَى .

قوله : وَنَقَعَ الْبَيْرُ يَدْخُلُ تَبَعًا . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَارِيبٍ ، وَهَلِ الْبَيْرُ تَبَعٌ . وَقَالَ فِي « الْمُبْتَهَجِ » وَغَيْرِهِ : مَاءُ بَيْرٍ . وَقَالَ فِي « الْفُصُولِ » : لَا يُسْتَحَقُّ بِالْإِجَارَةِ ؛

(١) فِي م : « أَسْخَالَهَا » . وَهِيَ أَوْلَادُ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ .

(٢) فِي م : « نَقَعَ » بِالْفَاءِ الْمَوْحِدَةِ .

الْبَيْرُ لَيْسَتْ قِيَّ مِنْهُ أَيَّامًا مَعْلُومَةً أَوْ دِلَالَةً مَعْلُومَةً ؛ لِأَنَّ هَوَاءَ الْبَيْرِ وَعُمَقُهَا فِيهِ نَوْعٌ انْتِفَاعٌ بِمُرُورِ الدَّلْوِ فِيهِ . فَأَمَّا الْمَاءُ فَيُؤْخَذُ عَلَى أَصْلِ الْإِبَاحَةِ .

لأنه إنما يملكه بحيازته . وذكر صاحب « المحرر » ، وغيره ، إن قلنا : يملك الماء . لم يجز مجهولاً ، ولأجل جاز ، ويكون على أصل الإباحة . وقال في « الأنصار » : قال أصحابنا : ولو غار ماء دار مؤجرة ، فلا فسح ؛ لعدم [١٧٢ / ٢] دخوله في الإجارة . وقال في « التبصرة » : لا يملك عينا ، ولا يستحقها بإجارة إلا نفع البئر في موضع مستأجر ، ولبن ظئر يذخلان تبعاً .

« انتهى » : قال ابن منجي في « شرحه » : قول المصنف : يذخل تبعاً . يحتمل أنه عائد إلى نفع البئر ؛ لأنه أفرَد الضمير ، ويحتمل أنه عائد إلى الظئر ونفع البئر . وبه صرح غيره ، قال : إلا في الظئر ونفع البئر ؛ فإنهما يذخلان تبعاً . انتهى . قلت : ممن صرح بذلك ، صاحب « المستوعب » ؛ فإنه قال : ولا يستحق بعقد الإجارة عين إلا في موضعين ؛ لبن الظئر ، ونفع البئر ، فإنهما يذخلان تبعاً . انتهى . وكذا صاحب « التبصرة » ؛ لعدم ضبطه . انتهى . وقال في « الرعاية الكبرى » : وقع العقد على المُرْضِعة ، واللبن تبع ، يستحق إبلاغه ^(١) بالرضاع . وقاله القاضي في « الخصال » . وصححه ابن عقيل في « الفصول » . وقدمه في « الشرح » ، و « شرح ابن رزين » ، كما تقدم في الظئر . فعلى الاحتمال ، تكون الإجارة وقعت على اللبن . وعلى الثاني ، يذخل اللبن تبعاً . وهما قولان تقدمتا ^(٢) .

(١ - ١) زيادة من : ١ .

(٢) في ١ : « وإلا فله » . وانظر صفحة ٢٨٨ .

فصل : ولا يجوز استئجار الفحل للضراب . وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي . وخرج أبو الخطاب وجهاً في جوازه ، بناءً على إجارة الظئر للرضاع ؛ لأن الحاجة تدعو إليه . وهو قول الحسن ، وابن سيرين . ولنا ، أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل . متفق عليه ^(١) . ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد ، فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين ^(٢) فلم يجز ، كإجارة الغنم لأخذ لبنها ، ولأن الماء محرّم لا قيمة له ، فلم يجز أخذ العوض عنه ، كالميتة . فأما من أجازره ، فينبغي أن يوقع العقد على العمل ، ويقدره بمرة أو مرتين . وقيل : يقدره بالمدة . وهو بعيد ، فإن من أراد إطراق فرسه ^(٣) مرة ، فقدّره بمدة تزيد على قدر الفعل ، [٢١٠/٤] لم يمكن استيعابها به ، وربما لا يحصل الفعل في المدة ، ويتعذر ضبط مقدار الفعل ، فيتعين التقدير بالفعل ، إلا أن يكثرى فحلاً لإطراق ماشية كثيرة ، كتيس يتركه في غنمه ، فإنه إنما يكثره مدة معلومة . والمذهب أنه لا يجوز إجارته ؛ لما ذكرناه ،

فائدة : ومما يدخل تبعاً ؛ جبر الناسخ ، وخیوط الخياط ، وكحل الكحل ، ومرهم الطيب ، وصنع الصباغ ، ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في

(١) أخرجه البخاري ، في : باب عسب الفحل ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ١٢٣/٣ . ولم يخرج مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ١٨٨/٦ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب في عسب الفحل ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٩/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٤/٥ . والنسائي ، في : باب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٣/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤/٢ .

(٢) - ٢) في م : فهو .

(٣) في الأصل : ففسره .

الثاني ، معرفة العين برؤية أو صفة ، في أحد الوجهين ، وتصحح في الآخر بدونه ، وللمستأجر خيار الرؤية .

فإن احتاج إلى ذلك ، ولم يجد من يطرق له ، جاز له أن يئذل الكراء ، وليس للمطرق أخذه ؛ لأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها ، فجاز ، كسراء الأسير ، ورشوة الظالم ليدفع ظلمه . وإن أطرق إنسان فخله بغير إجازة ولا شرط ، فأهديت له هدية ، أو أكرم بكرامة لذلك ، فلا بأس به ؛ لأنه فعل معروف ، فجازت مجازاته عليه ، كما لو أهدى هدية فجوزى عليها . والله أعلم .

٢١٧٠ - مسألة : (الثاني ، معرفة العين برؤية أو صفة ، في أحد الوجهين ، وتصحح في الآخر بدونه ، وللمستأجر خيار الرؤية) يشترط معرفة العين المستأجرة بالمشاهدة إن كانت لا تنصبط بالصفات ، أو

« الرعايتين » . وجزم به في « الحاوي الصغير » ، في الجبر ، والخيوط ، وأطلق وجهين في الصبغ . قال في « الفروع » : ومن أكثرى لتسخ أو خياطة أو كحل ونحوه ، لزمه جبر ، وخيوط ، وكحل . وقيل : يلزم ذلك المستأجر . وقيل : يتبع في ذلك العرف . قال الزركشي : ويجوز اشتراط الكحل من الطيب ، على الأصح ، لا الدواء اعتماداً على العرف . وقطع بهذا في « المعنى » ، و « الشرح » . قوله : الثاني ، معرفة العين برؤية أو صفة ، في أحد الوجهين . وهو المذهب . قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب والمشهور . وصححه في « التصحيح » ، و « النظم » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، وغيرهم . وجزم به في « الوجيز » ، و « الخلاصة » ، وغيرهما . وقدّمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم .

الشرح الكبير

بالصِّفَةِ إِنْ كَانَتْ تَنْضَبُطُ بِهَا ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ، وَيُثَبَّتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَالْخِلَافُ هَهُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يَنْضَبُطُ بِالصِّفَةِ ، كَالدُّورِ ، وَالْحَمَّامِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَتِهَا ، كَالْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِهَا ، وَكِبَرِهَا ، وَمَرَاقِقِهَا ، وَمُشَاهَدَةِ قَدْرِ الْحَمَّامِ ؛ لِيَعْلَمَ كِبَرَهَا مِنْ صِغَرِهَا ، وَمَعْرِفَةِ مَائِهِ ، وَمُشَاهَدَةِ الْإِيوَانِ^(١) ، وَمُطَرِّحِ الرَّمَادِ ، وَمَوْضِعِ الزُّبْلِ ، وَمَضْرِبِ مَاءِ الْحَمَّامِ . فَمَتَى أَخْلُ بِهَذَا أَوْ بَعْضِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِلْجَهَالَةِ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْغَرَضُ . وَقَدْ كَرِهَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، كَرَى الْحَمَّامِ ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُهُ مَنْ يَكْشِفُ عَوْرَتَهُ فِيهِ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ : هَذَا عَلَى طَرِيقِ كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ دُونَ التَّحْرِيمِ ، فَأَمَّا الْعَقْدُ فَصَحِيحٌ فِي قَوْلِ الْكَثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ كِرَاءَ الْحَمَّامِ جَائِزٌ ، إِذَا حَدَّدَهُ ، وَذَكَرَ جَمِيعَ آلَتِهِ شُهُورًا مُسَمَّاةً . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْمُكْتَرِيَّ إِنَّمَا يَأْخُذُ الْأَجَرَ عَوَضًا عَنْ دُخُولِ الْحَمَّامِ وَالْإِغْتِسَالِ بِمَائِهِ ، وَأُخْوَالُ الْمُسْلِمِينَ مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّلَامَةِ ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ بَعْضِهِمْ فَعَلٌ مَا لَا يَجُوزُ ،

وَفِي الْآخَرِ ، يَجُوزُ بِدُونِهِ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّوْيَةِ . وَاعْلَمْ أَنَّ الْخِلَافَ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : هِ الْأَبْوَابِ .

المقنع الثالث ، [١٣٠ د] القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْآبِقِ ، وَالشَّارِدِ ، وَلَا الْمَعْصُوبِ مِمَّنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ . وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ .

الشرح الكبير لم يُحَرِّمِ الْأَجْرَ الْمَأْخُوذَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ اكْتَرَى دَارًا لَيْسَ كُنْهَافَا ، فَشَرَبَ فِيهَا خَمْرًا .

٢١٧١ - مسألة : (الثالث ، القُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ إِجَارَةُ الْآبِقِ [٢١٠/٤ ظ] وَالشَّارِدِ ، وَلَا الْمَعْصُوبِ) مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ ، إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَخْذِهِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ تَصِحِّ إِجَارَتُهُ ، كَبَيْعِهِ .

٢١٧٢ - مسألة : (وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ) قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ ، إِلَّا أَنْ يُوجَرَ الشَّرِيكَانِ مَعًا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرٍّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَلَمْ تَصِحِّ إِجَارَتُهُ ، كَالْمَعْصُوبِ ، يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، وَلَا وِلَايَةِ لَهُ عَلَى

الإِنصَافِ قَوْلُهُ : وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ مُفْرَدًا لِغَيْرِ شَرِيكِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » (١) : قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ ، إِلَّا أَنْ يُوجَرَ الشَّرِيكَانِ مَعًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) انظر : المعنى ٨ / ١٣٤ .

مالٍ شريكه . واختار أبو حفص العكبري جوازَه . وقد أوماً إليه أحمد . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ؛ لأنه معلوم يجوز بيعه ، فجازت إجارته ، كالمفرد . ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه ، فجاز مع غيره ، كالبيع . ومن نصر الأول ، فرق بين محل النزاع وبين ما إذا أجره الشريكان ، أو أجره لشريكه ، فإنه يمكن التسليم إلى المستأجر ، فأشبه إجارة المغضوب من غاصبه دون غيره . وإن كانت لواحد فأجر نصفها ، صح ؛ لأنه يمكنه تسليمه ، ثم إن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول ، صح ؛ لإمكان تسليمه إليه . وإن أجره لغيره ، ففيه وجهان ، كالمسألة التي قبلها ؛ لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه . وإن أجر الدار لاثنين ، لكل واحد منهما نصفها ، فذلك ؛ لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد إليه .

«الوجيز» وغيره . وقدمه في «الفروع» وغيره . قال في «الفائق» : ولا تصح إجارة مشاع مفردا لغير شريك أو معه ، إلا بإذن . قال في «الرعاية» : لا تصح إلا لشريكه بالباقي ، أو معه لثالث . انتهى . وعنه ، ما يدل على جوازه . اختاره أبو حفص العكبري ، وأبو الخطاب ، وصاحب «الفائق» ، والحافظ ابن عبد الهادي في «حواشيه» . وقدمه في «التبصرة» . وهو الصواب . وفي طريقة بعض الأصحاب ، ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع ، أن لا يصح رهنه ، وكذا هبته ، ويتوجه ، ووقفه . قال : والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته وهبته . قال في «الفروع» : وهذا التخريج خلاف نص أحمد ، في رواية سندي ؛ يجوز بيع المشاع ورهنه ، ولا يجوز أن يؤجر ؛ لأن الإجارة للمنافع ، ولا يقدر على

فصل : ولا تجوز إجارة المسلم للذمي لخدمته . نص عليه أحمد في رواية الأثرم ، فقال : إن أجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز ، وإن كان في عمل شيء جاز . وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : تجوز ؛ لأنه يجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة ، فجاز فيها ، كما جازته من المسلم . ولنا ، أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه ، أشبه البيع ، يحققه أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه ، والبيع لا يتعين فيه ذلك ، فإذا منع منه ، فالمنع من الإجارة أولى . فأمّا إن أجر نفسه منه في عمل معين في الذمة ، كخياطة ثوب ، جاز بغير خلاف نعلمه ؛ لأنّ علياً ، رضي الله عنه ، أجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة ، وأخبر النبي ﷺ بذلك ، فلم ينكره ، وكذلك الأنصاري^(١) . ولأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامَه ، فأشبهه مباحته . وإن أجر نفسه منه (العمل غير^(٢) الخدمة [٢١١/٤ ر] مدة معلومة ، جاز أيضاً ، في ظاهر

الانتفاع .

الإصاف

فائدتان ؛ إحداهما ، هل إجارة حيوان ودار لاثنتين وهما لواحد ، أمثل إجارة المشاعر ، أو يصح هنا ، وإن منعنا في المشاعر ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . وجعلهما في « المغني » ، و « الشرح » ، وغيرهما مثله . وجزم

(١) تقدم تخريجهما في صفحة ٣٠١ .

(٢) (٢ - ٢) في م : « لغير » .

الرَّابِعُ ، اسْتِمَالُ الْعَيْنِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، فَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ بَهِيمَةٍ زَمَنَةً
لِلْحَمَلِ ، وَلَا أَرْضٍ لَا تُنْبِتُ لِلزَّرْعِ .

الشرح الكبير

كلام أحمد ؛ لقوله : وإن كان في عمل شيء جاز . ونقل عنه أحمد بن
سعيد : لا بأس أن يؤاجر نفسه من الدمي . وهذا مطلق في نوعي الإجارة .
وذكر بعض أصحابنا أن ظاهر كلام أحمد منع ذلك وأشار إلى ما رواه
الأثرم ، واحتج بأنه عقد يتضمن حبس المسلم ، أشبه البيع . والصحيح
ما ذكرنا ، فإن كلام أحمد يدل على خلاف ما قاله ، فإنه خص المنع
بالإجارة للخدمة ، وأجاز إجارته للعمل ، وهذا إجارة للعمل ، ويفارق
البيع ؛ فإن فيه إثبات الملك على المسلم ، ويفارق إجارته للخدمة ؛
لتضمنها الإذلال .

فصل : نقل إبراهيم الحرثي ، أنه سئل عن الرجل يكثر الديك
ليؤفظه لوقت الصلاة ، لا يجوز ؛ لأن ذلك يقف على فعل الديك ، ولا
يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره ، وقد يصيح وقد لا يصيح .
وربما صاح بعد الوقت .

٢١٧٣ - مسألة : (الرابع ، استimal العين على المنفعة . فلا يجوز
استئجار بهيمة زمنة للحمل ، ولا أرض لا تنبت للزرع) لأن الإجارة

به في « الوجيز » . وقيل : يصح هنا ، وإن منعنا الصحة في المشاعر . الثانية ،
قوله : فلا تجوز إجارة بهيمة زمنة للحمل ، ولا أرض لا تنبت للزرع . قال
في « الموجز » : ولا حمام لحمل الكتب ، لتغذيته . وفيه احتمال ، يصح ذكره
في « التبصرة » . قال في « الفروع » : وهو أولى .

المقنع
الخامس ، كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُؤَجِّرِ ، أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا ،
فَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .

الشرح الكبير
عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمُ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ مِنْ هَذِهِ الْعَيْنِ ، فَلَا
تَجُوزُ إِجَارَتُهَا ، كَالْعَبْدِ الْآبِقِ .

٢١٧٤ - مسألة : (الخامس ، كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُؤَجِّرِ ،
أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا) لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا أَذِنَ فِيهِ مَالِكُهُ ، فَلَمْ يَجْزِ ،
كَبَيْعِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ وَيَقِفَ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ ، بِنَاءً عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ
بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا . (وقد ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ) .

٢١٧٥ - مسألة : (يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ
مَقَامَهُ) مِنَ الْمُؤَجِّرِ وَغَيْرِهِ . يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ (أَنْ يُؤَجِّرَ) الْعَيْنَ
الْمُسْتَأْجَرَةَ إِذَا قَبَضَهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ،

الإنصاف
قوله : الخامس ، كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوكَةً لِلْمُؤَجِّرِ ، أَوْ مَاذُونًا لَهُ فِيهَا . وَهَذَا
الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ ؛
بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي تَصَرُّفِ الْفُضُولَى ، فِي
كِتَابِ الْبَيْعِ .

قوله : فَتَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَتَجُوزُ لِلْمُؤَجِّرِ وَغَيْرِهِ
بِمَثَلِ الْأَجْرَةِ وَزِيَادَةٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) في م : « إِجَارَةٌ » .

الشرح الكبير

وابن سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ،
والنخعي ، والشَّعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وذكر
القاضي فيه رواية أخرى ، أنه لا يجوز ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ربح
ما لم يُضْمَن^(١) . والمنافع لم تدخل في ضمانه ، ولأنه عقد على ما لم
يدخل في ضمانه ، فلم يَجْز ، كبيع المكيل والموزون قبل قبضه .
والأول أصح ؛ لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يجوز
التصرف فيها ، فجاز العقد عليها ، كبيع الثمرة على الشجرة ، وبهذا
الأصل يُبطل [٢١١/٤ ظ] قياس الرواية الأخرى . إذا ثبت هذا ، فإنه لا
تجوز إيجارته إلا لمن يقوم مقامه ، أو دونه في الضرر ؛ لأن هذه المنفعة
صارت مملوكة له ، فله أن يستوفيها بنفسه وبنائيه . والمستأجرة لا تجوز
إيجارها لمن هو أكثر ضرراً منه ، ولا لمن يخالف ضرره ضرره ؛ لما
نذكره .

المذهب عند الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع »
والإنصاف وغيره . وعنه ، لا تجوز إيجارها . ذكرها القاضي . وعنه ، لا تجوز إلا بإذنه .
وعنه ، لا تجوز بزيادة إلا بإذنه . وعنه ، إن جدد فيها عمارة ، جازت الزيادة ،
وإلا فلا ، فإن فعل ، تصدق بها . قاله في « الرعاية » وغيره .

فائدة : قال في « التلخيص » ، في أول الغضب : ليس لمستأجر الحر أن
يؤجره من آخر ، إذا قلنا : لا تثبت يذ غيره عليه . وإنما هو يُسَلَّم نفسه . وإن

(١) تقدم تخريجه في ٢١٦/١١ .

فصل : فأما إيجارُها قبل قبضِها ، فتَجُوزُ من غيرِ المؤجِّرِ في أحدِ الوجهَين . وهو قولُ بعضِ الشافعية ؛ لأنَّ قبْضَ العَيْنِ لا يَتَنَقَّلُ به الضَّمانُ إليه ، فلم يَقِفْ جَوازُ التَّصَرُّفِ عليه . والثاني ، لا يَجُوزُ . وهو قولُ أبي حنيفة ، والمَشْهُورُ من قولِي الشافعي ؛ لأنَّ المَنَافِعَ مَمْلُوكَةٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَاعتَبِرَ في جَوازِ العَقْدِ عليها القَبْضُ ، كالأَغْيَانِ . وأما إيجارُها للمُؤجِّرِ قبلَ القَبْضِ ، فإذا قلنا : لا يَجُوزُ من غيرِ المؤجِّرِ . ففيها هُنا وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَجُوزُ كغيرِهِ . والثاني ، يَجُوزُ ؛ لأنَّ القَبْضَ لا يَتَعَذَّرُ عليه ، بخِلافِ الأَجْنَبِيِّ ، وَأَصْلُهُما يَتَعَطَّلُ الطَّعَامُ قبلَ قبْضِهِ ، هل يَصَحُّ من بائِعِهِ ؟ على رِوايَتَيْنِ . وتَجُوزُ إيجارُها من المؤجِّرِ بعدَ قبْضِها . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّهُ يُؤدِّي إلى تَنَاقُضٍ الأحكامِ ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ مُسْتَحَقٌّ على^(١) المُكْرَى ، فإذا اكْتَرَاهَا صار

الإِنصاف قلنا : ثَبُتُ . صحَّ . انتهى . قلتُ : فعلى الأولِ ، يُعَابَى بها ، وَيُسْتَنَى من كلامِ مَنْ أَطْلَقَ .

تبيينان ؛ أحدهما ، الذي يَنْبَغِي ، أَنْ تُقَيَّدَ هذه المَسْأَلَةُ ، فيما إذا أُجِرَها لِمُؤجِّرِها ، بما إذا لم يَكُنْ حِيلَةً ، لم يَجُزْ ، قولًا واحدًا . ولعلَّه مُرادُ الأصحابِ ، وهى شَبِيهَةٌ بِمَسْأَلَةِ العَيْنَةِ وَعَكْسِهَا . الثاني ، ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، جَوازُ إيجارِها ، سواءً كانَ قبْضُها ، أو لا . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ على ما اضْطَلَحْنَاهُ . وقَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وقيل : ليس له ذلك قبلَ قبْضِها . جَزَمَ به

(١) في م : « من » .

وَتَجُوزُ لِلْمُوجِرِ وَغَيْرِهِ بِمِثْلِ الْأُجْرَةِ وَزِيَادَةٍ . وَعَنْهُ ، لَا تَجُوزُ
بِزِيَادَةٍ . وَعَنْهُ ، إِنْ جَدَّدَ فِيهَا عِمَارَةً ، جَازَتْ الزِّيَادَةُ ، وَإِلَّا فَلَا .

المُستَحَقُّ له ، فَيَصِيرُ مُسْتَحَقًّا لِمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ تَنَاقُضٌ . وَلَنَا ، أَنَّ
كُلَّ عَقْدٍ جَازٍ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، جَازٍ مَعَ الْعَاقِدِ ، كَالْبَيْعِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا
يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ حَصَلَ ، وَهَذَا الْمُسْتَحَقُّ لَهُ تَسْلِيمٌ آخَرُ ، ثُمَّ يَبْطُلُ
بِالْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَهَا .
فَإِنْ قِيلَ : التَّسْلِيمُ هَهُنَا مُسْتَحَقٌّ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ . قُلْنَا : الْمُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُ
الْعَيْنِ ، وَقَدْ حَصَلَ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْلِيمٌ آخَرُ ، غَيْرَ أَنَّ الْعَيْنَ مِنْ ضَمَانِ
الْمُوجِرِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَتِ الْمَنَافِعُ بَتَلَفِ الدَّارِ ، أَوْ غَضَبِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا
تَعَدَّرَتْ بِسَبَبِ كَانِ فِي ضَمَانِهِ .

٢١٧٦ - مسألة : (وَتَجُوزُ) إِجَارَتُهَا (بِمِثْلِ الْأُجْرَةِ وَزِيَادَةٍ .
وَعَنْهُ ، لَا تَجُوزُ بِزِيَادَةٍ . وَعَنْهُ ، إِنْ جَدَّدَ فِيهَا عِمَارَةً ، جَازَتْ الزِّيَادَةُ ،
وَإِلَّا فَلَا) إِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ إِجَارَةِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، جَازَتْ بِمِثْلِ الْأُجْرَةِ
وَزِيَادَةٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ .

الْإِنْصَافِ فِي « الْوَجِيرِ » . وَقِيلَ : تَجُوزُ إِجَارَتُهَا لِلْمُوجِرِ دُونَ غَيْرِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » . وَصَحَّحُوا فِي غَيْرِ الْمُوجِرِ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَقَالَا : أَضْلُ الْوَجْهَيْنِ ، بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،
هَلْ يَصِحُّ مِنْ بَائِعِهِ ، أَمْ لَا ؟ عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَالْمَذْهَبُ عَدَمُ الْجَوَازِ هُنَاكَ ، فَكَذَا هُنَا ،
فَيَكُونُ مَا قَالَهُ فِي « الْوَجِيرِ » الْمَذْهَبُ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي « الْفُرُوعِ » ، عَدَمُ الْبِنَاءِ ،
وَالصَّوَابُ الْبِنَاءُ .

وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وعن أحمد : لا تجوز بزيادة ،
تُرَوَّى كراهة ذلك عن ابن المسيب ، وأبي سلمة ، وابن سيرين ،
ومجاهد ، وعكرمة ، والنخعي . وعنه ، إن جدّد فيها عمارة جازت
الزيادة ، وإلا فلا ، فإن فعل تصدّق بالزيادة . روى ذلك عن الشّعبى .
وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة ؛ لأنه يربح بذلك فيما لم يضمن ، وقد نهى
النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن . ولأنه يربح فيما [٢١٢/٤] لم يضمن ،
فلم يجز ، كما لو ربح في الطعام قبل قبضه ، ويخالف ما إذا عمل فيها ،
فإن الربح في مقابلة العمل . وعن أحمد رواية أخرى ، إن أذن له المالك
في الزيادة ، جاز ، وإلا لم يجز . ولنا ، أنه عقد يجوز برأس المال ، فجاز
بزيادة ، كبيع المبيع بعد قبضه ، وكما لو أحدث فيها عمارة لا يقابلها
جزء من الأجر ^(١) . وأما الخبر ، فإن المنافع قد دخلت في ضمانه من
وجه ، بدليل أنها لو فاتت من غير استيفائه ، كانت من ضمانه . والقياس
على بيع الطعام قبل قبضه لا يصح ، فإنه لا يجوز وإن لم يربح فيه .
وتعليقهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغى بما إذا كنس الدار ونظفها ، فإن
ذلك يزيد في أجرها عادة . والله أعلم .

فصل : وسئل أحمد عن الرجل يقبل العمل من الأعمال ، فيقبله بأقل
من ذلك ، أيجوز له الفضل ؟ قال : ما أدري ، هي مسألة فيها بعض
الشيء . قلت : أليس كان الحياط أسهل عندك إذا قطع الثوب أو غيره ،

(١) في الأصل : « الربح » .

وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتُهَا إِذَا أُذِنَ لَهُ الْمُعِيرُ مُدَّةً بِعَيْنِهَا .

الشرح الكبير

إِذَا عَمِلَ فِي الْعَمَلِ شَيْئًا ؟ قَالَ : إِذَا عَمِلَ فَهُوَ أَسْهَلُ . قَالَ النَّخَعِيُّ : لَا بَأْسَ أَنْ يَقْبَلَ الْخِيَّاطُ الثِّيَابَ بِأَجْرِ مَعْلُومٍ ، ثُمَّ يَقْبَلُهَا بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يُعِينَ فِيهَا ، أَوْ يَقْطَعَ ، أَوْ يُعْطِيَهُ سُلُوكًا أَوْ إِبْرًا ، « أَوْ يَخِيْطُ فِيهَا شَيْئًا » . فَإِنْ لَمْ يُعِنْ فِيهَا بِشَيْءٍ ، فَلَا يَأْخُذَنَّ فَضْلًا . وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ النَّخَعِيُّ قَالَهُ بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِهِ ، فِي أَنْ مَنْ اسْتَأْجَرَ شَيْئًا لَا يُؤْجَرُهُ بِزِيَادَةٍ . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ ذَلِكَ ، سِوَاءِ أَعَانَ فِيهَا بِشَيْءٍ أَوْ لَمْ يُعِنْ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يُقْبَلَهُ بِمَثَلِ الْأَجْرِ الْأَوَّلِ ، جَازَ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَكَإِجَارَةِ الْعَيْنِ .

٢١٧٧ - مسألة : (وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتُهَا إِذَا أُذِنَ لَهُ الْمُعِيرُ مُدَّةً بِعَيْنِهَا) لِأَنَّهُ لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهَا ، جَازَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي إِجَارَتِهَا ، وَلِأَنَّ الْحَقْلَ ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ . وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمُدَّةِ فِي الْإِذْنِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ ، لَا تَجُوزُ إِلَّا مُدَّةً مُعَيَّنَةً .

قوله : وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِجَارَتُهَا إِذَا أُذِنَ لَهُ الْمُعِيرُ مُدَّةً [١٧٢/٢ ط] بِعَيْنِهَا . يَعْنِي ، الْإِنْصَافَ ، إِذْنُ لَهُ فِي إِجَارَتِهَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَلَا يَصِحُّ إِجَارُ مُعَارٍ . وَقِيلَ : إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ رَبُّهُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ .

المقنع وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْوَقْفِ .

الشرح الكبير

٢١٧٨ - مسألة : (وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْوَقْفِ) لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، فَجَازَ لَهُ إِجَارَتُهَا ، كَالْمُسْتَأْجِرِ .

الإنصاف

قوله : وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْوَقْفِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ فَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ ، لَمْ تَنْفَسَخِ إِجَارَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفَائِظِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعَيْنَةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اضْطَلَعْنَا فِي الْخُطْبَةِ ، كَمَا لَوْ غُرِلَ الْوَلِيُّ ، وَنَظِرَ الْوَقْفُ ، وَكَمَلِكُهُ الْمُطْلَقُ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » .. قَالَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَنْفَسَخُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَأَبُو الْحُسَيْنِ أَيْضًا ، وَحَكَايَاهُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ابْنِ شَاقِلَا . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَابْنُ عَبْدِوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ . قَالَ ابْنُ رَجَبٍ فِي « قَوَاعِدِهِ » : وَهُوَ الْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الطَّبَقَةَ الثَّانِيَةَ تَسْتَحِقُّ الْعَيْنَ بِمَنَافِعِهَا تَلْقِيًا عَنِ الْوَاقِفِ بِانْقِرَاضِ الطَّبَقَةِ الْأُولَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَالَ النَّاطِمُ :

وَلَوْ قِيلَ إِنَّ يُوجِرُهُ ذُو نَظَرٍ مِنْ آلِ مُحَبِّسٍ لَمْ يَفْسَخْ فَقَطْ لَمْ أَبْعُدْ

وقيل : تَبْطُلُ الإِجَارَةُ . وهو تَخْرِيجُ الْمُصَنَّفِ فِي « الْمُعْنَى » مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .
 قال في « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالثَّلَاثِينَ » : لَكِنَّ الْأَجْرَةَ إِنْ كَانَتْ مُقَسَّطَةً عَلَى أَشْهُرٍ
 مُدَّةَ الإِجَارَةِ أَوْ أَغْوَامَهَا ، فَهِيَ صَفَقَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ عَلَى أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ ، فَلَا تَبْطُلُ
 جَمِيعُهَا بِبُطْلَانِ بَعْضِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُقَسَّطَةً ، فَهِيَ صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَيُطْرَدُ فِيهَا
 الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ . انتهى . وقال في « الْفَائِقِ » : قُلْتُ : وَتُخْرِجُ الصَّحَّةُ بَعْدَ الْمَوْتِ
 مَوْقُوفَةً ، لَا لِازِمَةً ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ . انتهى .

تنبيهات ؛ أحدها ، قال في « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِيمَا إِذَا أُجْرَهُ ، ثُمَّ وَقَفَهُ .
 الثَّانِي ، قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ رَجَبٍ فِي « قَوَاعِيدِهِ » : أَعْلَمُ أَنَّ فِي ثُبُوتِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ نَظْرًا ؛
 لِأَنَّ الْقَاضِيَ إِنَّمَا فَرَضَهُ فِيمَا إِذَا أُجِرَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ ؛ لَكُونَ النَّظَرِ لَهُ مَشْرُوطًا ،
 وَهَذَا مَحَلٌّ تَرَدُّدٍ ؛ أَعْنَى ، إِذَا أُجِرَ بِمُقْتَضَى النَّظَرِ الْمَشْرُوطِ لَهُ ، هَلْ يَلْحَقُ بِالنَّظَرِ
 الْعَامُّ ، فَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ ، أَمْ لَا ؟ فَإِنَّ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ مَنْ أَلْحَقَهُ
 بِالنَّظَرِ الْعَامِّ . انتهى . الثَّالِثُ ، مَحَلُّ الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ ، إِذَا كَانَ الْمُؤْجَرُ هُوَ
 الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ بِأَصْلِ الْاسْتِحْقَاقِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُؤْجَرُ هُوَ النَّظَرُ الْعَامُّ ، أَوْ مَنْ
 شَرَطَهُ لَهُ ، وَكَانَ أَجْنَبِيًّا ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْمُصَنَّفُ ،
 وَالشَّارِحُ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَالشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ ابْنُ رَجَبٍ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ
 ابْنُ رَجَبٍ : أَمَّا إِذَا شَرَطَهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، أَوْ أَتَى بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ، فَأَقْبَى
 بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِالْحَاقِقِ بِالْحَاكِمِ وَنَحْوِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَأَدْخَلَهُ
 ابْنُ حَمْدَانَ فِي الْخِلَافِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَهُوَ الْأَشْبَهُ . الرَّابِعُ ، مَحَلُّ
 الْخِلَافِ أَيْضًا عِنْدَ ابْنِ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » ، وَغَيْرِهِ ، إِذَا أُجْرَهُ مُدَّةٌ يَعِيشُ فِيهَا
 غَالِيًا . فَأَمَّا إِنْ أُجْرَهُ مُدَّةٌ لَا يَعِيشُ فِيهَا غَالِيًا ، فَإِنَّهَا تَنْفَسِخُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَمَا هُوَ
 بَيَعِيدٌ . فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي حِصَّتَهُ مِنْ

المقنع **فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ ، فَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ .**

الشرح الكبير ٢١٧٩ - مسألة : (فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ ، فَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلِلثَّانِي حِصَّتُهُ مِنَ الْأَجْرَةِ) لِأَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ فِي زَمَنِ وَلَايَتِهِ ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِمَوْتِهِ ، كَمَا لَوْ أَجَرَ مِلْكَهُ الْمُطْلَق^(١) . وَالثَّانِي ، تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةِ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ فِي مِلْكِهِ دُونَ مِلْكِ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا لَهُ وَالْأُخْرَى لغيرِهِ ، بِخِلَافِ الْمُطْلَق^(١) ، فَإِنَّ الْمَالِكَ يَمْلِكُ مِنْ

الإنصاف الأَجْرَةَ مِنْ تَرَكَةِ الْمُؤَجِّرِ إِنْ كَانَ قَبَضَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَهَا ، فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى وَرَثَةِ الْمُؤَجِّرِ الْقَابِضِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إِنْ كَانَ قَبَضَهَا الْمُؤَجِّرُ ، رَجَعَ بِذَلِكَ فِي تَرَكَّتِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَكَةً ، فَأَقْبَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ هُوَ النَّاطِرُ فَمَاتَ ، فَلِلْبَطْنِ الثَّانِي فُسْخُ الْإِجَارَةِ ، وَالرُّجُوعُ بِالْأَجْرَةِ عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . انْتَهَى . وَقَالَ أَيْضًا : وَالَّذِي يَتَوَجَّهُ أَوَّلًا ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ سَلْفُ الْأَجْرَةِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْمَنْفَعَةَ الْمُسْتَقْبِلَةَ ، وَلَا الْأَجْرَةَ عَلَيْهَا ، فَالْتَّسْلِيفُ لَهُمْ قَبْضُ مَا لَا يَسْتَحِقُّونَهُ ، بِخِلَافِ الْمَالِكِ ، وَعَلَى هَذَا ، فَلِلْبَطْنِ الثَّانِي أَنْ يُطَالِبُوا بِالْأَجْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّسْلِيفُ ، وَلَهُمْ أَنْ يُطَالِبُوا النَّاطِرَ . انْتَهَى .

فائدة : قَالَ ابْنُ رَجَبٍ ، بَعْدَ ذِكْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : وَهَكَذَا حُكْمُ الْمُقْطَعِ إِذَا أَجَرَ إِقْطَاعَهُ ، ثُمَّ انْتَقَلَتْ عَنْهُ إِلَى غَيْرِهِ بِإِقْطَاعِ آخَرَ .

(١) فِي م : « الطَّلَق » .

وإنَّ أَجَرَ الْوَلِيِّ الْيَتِيمِ أَوْ السَّيِّدِ الْعَبْدَ ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيَّ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ ،
لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْفَسِخَ .

الشرح الكبير

جِهَةِ الْمَوْرُوثِ ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا خَلَفَهُ ، وَمَا تَصَرَّفَ فِيهِ فِي حَيَاتِهِ لَا يَنْتَقِلُ
إِلَى الْوَارِثِ ، وَالْمَنَافِعُ الَّتِي أَجَرَهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِالْإِجَارَةِ
[٢١٢/٤ ظ] فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ ، وَالْبَطْنُ الثَّانِي فِي الْوَقْفِ يَمْلِكُونَ مِنْ
جِهَةِ الْوَاقِفِ ، فَمَا حَدَّثَ فِيهَا بَعْدَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ كَانَ مِلْكًا لَهُمْ ،
فَصَادَفَ^(١) تَصَرَّفَ الْمُؤْجِرُ فِي مِلْكِهِمْ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِمْ ، وَلَا وِلَايَةٍ لَهُ
عَلَيْهِمْ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ تَبْطُلَ الْإِجَارَةُ كُلُّهَا ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَهَذَا
التَّفْصِيلُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ الْمُؤْجِرُ قَبْضَ الْأَجْرِ كُلِّهِ ،
وَقُلْنَا : تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ . فَلَمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ أَخَذَهُ ، وَيَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ
عَلَى وَرَثَةِ الْمُؤْجِرِ بِحِصَّةِ الْبَاقِي مِنَ الْأَجْرِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَنْفَسِخُ . رَجَعَ
مَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ عَلَى التَّرِكََةِ بِحِصَّتِهِ .

٢١٨٠ - مسألة : (وإنَّ أَجَرَ الْوَلِيِّ الْيَتِيمِ) أَوْ مَالَهُ مُدَّةً ، فَبَلَغَ فِي
أَثْنَائِهَا ، فَلَيْسَ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ عَقْدُهُ

قوله : وإنَّ أَجَرَ الْوَلِيِّ الْيَتِيمِ - أَوْ أَجَرَ مَالِهِ - أَوْ السَّيِّدِ الْعَبْدَ ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيَّ الْإِنْصَافُ
وَعَتَقَ الْعَبْدَ ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَطَعَ بِهِ
كَثِيرٌ مِنْهُمْ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وغيرهم ، وَذَكَرُوهُ فِي بَابِ الْحَجْرِ - وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْفَسِخَ . وَهُوَ وَجْهٌ فِي الصَّبِيِّ ،

(١) فِي م : « فَقَدْ صَادَفَ » .

بَحَقُّ الْوَلَايَةِ ، فلم يَبْطُلْ بِالْبُلُوغِ ، كما لو باع داره أو زوجه . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الْإِجَارَةُ فيما بعد البلوغ ؛ لِزَوَالِ الْوَلَايَةِ ، لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِجَارَةِ الْوَقْفِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا أُجِرَهُ مُدَّةٌ يَتَحَقَّقُ فِيهَا بُلُوغُهُ ، وهو أَنْ يُوجِرَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَتَيْنِ ، فَيَبْطُلَ فِي السَّادِسِ عَشَرَ ؛ لِأَنَّا نَتَيَقَّنُ أَنَّهُ أُجِرَهُ فِيهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ . وهل يَصِحُّ فِي الْخَامِسِ عَشَرَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ فِيهَا بُلُوغُهُ كَالَّذِي أُجِرَهُ الْخَامِسَ عَشَرَ وَخَدَهُ ، فَبَلَغَ فِي أَثْنَائِهِ ، فيكون فيه ما ذَكَرْنَا فِي صَدْرِ الْفَصْلِ ؛ لِأَنَّا لَوْ قُلْنَا : يُلْزَمُ الصَّبِيُّ بِعَقْدِ الْوَلِيِّ مُدَّةً يَتَحَقَّقُ فِيهَا بُلُوغُهُ ، أَفْضَى إِلَى أَنْ يَعْقِدَ عَلَى مَنَافِعِهِ طَوْلَ عُمُرِهِ ، وَإِلَى أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ فِي غَيْرِ زَمَنِ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ . وَلَا يُشْبِهُ النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرَ مُدَّتِهِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُعْقَدُ لِلْأَبَدِ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، فَله الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنَافِعِهِ فِي حَالٍ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي نَفْسِهِ ، فَإِذَا مَلَكَ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْأَمَةِ إِذَا عَتَقَتْ تَحْتَ زَوْجٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقَدَ لِزَمٍّ ، عُقْدَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ

وَتَخْرِيجٍ فِي [١٧٣ / ٢] الْعَبْدِ مِنَ الصَّبِيِّ . قال في « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالثَّلَاثِينَ » : وَعِنْدَ الشَّيْخِ ، تَنْفَسِيخُ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْبِيَهَا فِي الْعِنَقِ ؛ فَإِنَّ لَهُ اسْتِثْنَاءَ مَنَافِعِهِ بِالشُّرُوطِ ، وَالْاسْتِثْنَاءُ الْحُكْمِيُّ أَقْوَى ، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ وَرَشَدَ ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ تَنْقَطِعُ وَلَايَتُهُ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ . فعلى المذهب ، لَا يَرْجِعُ الْعَتِيقُ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يَرْجِعُ بِحَقِّ مَا بَقِيَ ، كَمَا يُلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا عَلَى مُسْتَأْجِرٍ . قال في « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ فِيهَا إِذَا أُجِرَهُ ثُمَّ وَقَفَهُ . تنبيه : محل الخلاف فيما إذا لم يَعْلَمْ بُلُوغَهُ عِنْدَ فَرَاغِهَا ، فَأَمَّا إِنْ أُجِرَهُ مُدَّةً

يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ ، فَإِذَا مَلَكَهَ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْأَبِ إِذَا زَوَّجَ وَلَدَهُ .
وَالْأَمَةُ إِنَّمَا ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ؛ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، لِمَا ذَكَرَهُ ،
بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ . وَإِنْ مَاتَ الْوَلِيُّ الْمُؤَجَّرُ
لِلصَّبِيِّ أَوْ مَالِهِ ، أَوْ عُزِلَ وَانْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى غَيْرِهِ ، لَمْ يَنْطُلْ عَقْدُهُ ؛ لِأَنَّهُ
تَصَرَّفَ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ ، فَلَمْ يَنْطُلْ تَصَرُّفُهُ بِمَوْتِهِ
أَوْ عُزْلِهِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ نَاطِرُ الْوَقْفِ أَوْ عُزِلَ ، أَوْ مَاتَ الْحَاكِمُ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ
فِيمَا لَهُ النَّظَرُ فِيهِ . وَيُفَارِقُ مَا لَوْ أُجِرَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ مُدَّةً ثُمَّ مَاتَ
فِي أَثْنَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ أُجِرَ مِلْكٌ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي مُدَّةٍ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِيهَا ، وَهُنَا
إِنَّمَا يَثْبُتُ لِلْوَلِيِّ^(١) الثَّانِي التَّصَرُّفُ فِيمَا لَمْ يَتَصَرَّفْ [٢١٣/٤] فِيهِ الْأَوَّلُ ،
وَهَذَا الْعَقْدُ قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ الْأَوَّلُ ، فَلَمْ تَثْبُتْ لِلثَّانِي وَلَايَةُ عَلَى مَا
تَنَازَلَهُ^(٢) .

يَعْلَمُ بُلُوغَهُ فِيهَا ، فَإِنَّهَا تَنْفَسِخُ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقِيلَ : لَا تَنْفَسِخُ أَيْضًا . وَقَدَّمَهُ
فِي « الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ وَالثَّلَاثِينَ » ، وَقَالَ : هَذَا الْأَشْهُرُ ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي
وَأَصْحَابُهُ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَظَاهِرٌ مَا قَدَّمَهُ
الشَّارِحُ . قُلْتُ : وَيَلْحَقُ بِهِ الْعَبْدُ إِذَا عَلِمَ عِتْقَهُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْإِجَارَةُ ،
وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يُعْلَقَ عِتْقُهُ عَلَى صِفَةٍ تُوجَدُ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، وَلَمْ أَرَهُ لِلْأَصْحَابِ ،
وَهُوَ وَاضِحٌ ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » صَرَّحَ بِذَلِكَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِلْوَالِي » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « الْخَيْرِ » .

٢١٨١ - مسألة : فإن أجزر السيد عبده مدة ثم أعتقه في أثناءها ، صحَّ العتق ، ولم يطلَّ عقد الإجارة ، في قياس المذهب . ولا يرجع العبد على مولاه بشيء . وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال في القديم : يرجع على مولاه بأجر المثل ؛ لأنَّ المنافع تُستوفى منه بسبب كان من جهة السيد ، فرجع به ^(١) عليه ، كما لو أكرهه بعد عتقه على ذلك العمل . ولنا ، أنها منفعة استُحققت بالعقد قبل العتق ، فلم يرجع بيدها ، كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد دخول الزوج بها ، فإنَّ ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه . ويخالف المكره ، فإنه تعدى بذلك . وقال أبو حنيفة : للعبد الخيار في الفسخ أو الإمضاء ، كالصبي إذا بلغ ؛ للمعنى الذى ذكره ثم . ولنا ، أنه عقد لازم على ما يملك ، فلا ينفسخ بالعتق ، ولا يزول ملكه عنه ، كما لو زوج أمته ثم باعها . إذا ثبت هذا ، فإنَّ نفقة العبد إن لم تكن مشروطة على المستأجر ، فهي على معيقه ؛ لأنه كالباقي في ملكه ، لكونه يملك عوض نفعه ، ولأنَّ العبد عاجز عن نفقته ؛ لأنه مشغول بالإجارة ، ولم تجب على المستأجر ؛ لأنه استحقَّ منفعته بعوض غير نفقته ، لم يبق إلا أنها على المولى . ويتخرج أن تنفسخ الإجارة ، كالصبي . والله أعلم .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو ورث المأجور ، أو اشتري ، أو اتَّهب ، أو وصى له بالعين ، أو أخذ صداقا ، أو أخذ الزَّوج عوضا عن خلع ، أو صلحا ، أو غير

(١) سقط من : م .

فصل : وإجارة العين تنقسم قسمين [١٣٠ ط] ؛ أحدهما ، المقنع
أن تكون على مدة ، كإجارة الدار شهراً ، والأرض عاماً ، والعبد
للخدمة أو للرعى مدة معلومة ، يُسمى الأجير فيها الأجير
الخاص .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإجارة العين تنقسم قسمين ؛
أحدهما ، أن تكون على مدة ، كإجارة الدار شهراً ، والأرض عاماً ،
والعبد للخدمة أو للرعى مدة معلومة ، ويُسمى الأجير فيها الأجير
الخاص)^(١) وجُملة ذلك ، أن إجارة العين مدة معلومة^(٢) تكون في الآدمي

ذلك ، فالإجارة بحالها . قطع به في « القاعدة السادسة والثلاثين » . قلت : وقد
صرح به المصنف وغيره من الأصحاب ، حيث قالوا : ويجوز بيع العين
المستأجرة ، ولا تنفسخ الإجارة إلا أن يشتريها المستأجر . الثانية ، يجوز إجارة
الإقطاع ، كالوقف . قاله الشيخ تقي الدين ، قال : ولم يزل يُوجر من زمن
الصحابة إلى الآن . قال : وما علمت أحداً من علماء الإسلام ، الأئمة الأربعة ،
ولا غيرهم ، قال : إجارة الإقطاع لا تجوز . حتى حدث في زماننا ، فابتدع القولُ
بعدم الجواز . واقتصر عليه في « الفروع » . وقال ابن رجب ، في « القواعد » :
وأما إجارة إقطاع الاستغلال ، التي موزدها منفعة الأرض دون رقيتها ، فلا نقل
فيما نعلمه ، وكلام القاضي يُشعر بالمنع ؛ لأنه جعل مناط صحة الإجارة للمنافع
لزوم العقد ، وهذا مُتَنَفٍّ في الإقطاع . انتهى . فعلى ما قاله الشيخ تقي الدين :
لو أجره ، ثم استحققت الإقطاع لآخر ، فذكر في « القواعد » ، أن حكمه حكم

المقنع وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةً ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ .

الشرح الكبير وغيره ؛ فَأَمَّا غَيْرُ الْآدِمِيِّ ، فَمِثْلُ إِجَارَةِ الدَّارِ شَهْرًا ، وَالْأَرْضِ عَامًا . وَأَمَّا إِجَارَةُ الْآدِمِيِّ ، فَمِثْلُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا يَبْنِي مَعَهُ يَوْمًا ، أَوْ يَخِيطَ لَهُ شَهْرًا ، فَهَذَا يُسَمَّى الْأَجِيرَ الْخَاصَّ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَخْتَصُّ بِمَنْفَعَتِهِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا غَيْرُهُ .

٢١٨٢ - مسألة : (وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةً ، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ) « كَالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَأَقْلُّ وَأَكْثَرُ ، إِذَا كَانَ مَضْبُوطًا » . فَأَمَّا ضَبْطُهَا بِالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ ، فَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ الْعِلْمُ بِالْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الضَّابِطَةُ ، فَاشْتَرَطَ

الإِنصافِ الْوَقْفَ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى بَطْنٍ ثَانٍ ، وَأَنَّ الصَّحِيحَ يَنْفَسِخُ .

قوله : وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُدَّةِ مَعْلُومَةً . بِلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ . لَكِنْ لَوْ عُلِّقَ عَلَى مَا يَقَعُ اسْمُهُ عَلَى شَيْئَيْنِ ؛ كَالْعِيدِ ، وَجُمَادَى ، وَرَبِيعٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ ، وَيُضَرَفُ إِلَى الْأَوَّلِ ، أَوْ لَا يَصِحُّ حَتَّى يُعَيَّنَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ الْأَوَّلُ ، اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ ، وَجَمَاعَةُ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَالثَّانِي ، اخْتِيَارُ الْقَاضِي . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأُطْلِقُهُمَا الزَّرْكَاشِيَّ . وَقَدْ تَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي السَّلَمِ ، وَأَنَّ الصَّحِيحَ عَدَمُ الصَّحَّةِ .

قوله : يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا ، وَإِنْ طَالَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ بِلَا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي

الشرح الكبير

مَعْرِفَتِهَا ، كَعَدَدِ الْمَكِيلَاتِ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ . فَإِنْ قَدَّرَ [٢١٣/٤ ط] الْمُدَّةَ بِسَنَةٍ مُطْلَقَةٍ ، حُمِلَ عَلَى السَّنَةِ الْهِلَالِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمَعْهُودَةُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوْقِيتٌ لِلنَّاسِ وَالْحَجُّ ﴾ ^(١) . فَوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ . فَإِنْ قَالَ : هِلَالِيَّةٌ . كَانَ تَوْكِيدًا ، وَإِنْ قَالَ : عَدَدِيَّةٌ . أَوْ : سَنَةٌ بِالْأَيَّامِ . فَهِيَ ثَلَاثُ مِائَةٍ وَسِتُّونَ يَوْمًا ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْعَدَدِيَّ ثَلَاثُونَ يَوْمًا . وَإِنْ اسْتَأْجَرَ سَنَةً هِلَالِيَّةً فِي أَوَّلِهَا ، عَدَا اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ ، سِوَاءِ كَانَ الشَّهْرُ تَامًا أَوْ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ الْهِلَالِيَّ مَا بَيْنَ الْهِلَالَيْنِ ، يَنْقُصُ مَرَّةً وَيَزِيدُ أُخْرَى . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَلَى أَشْهُرٍ دُونَ السَّنَةِ . وَإِنْ جَعَلَ الْمُدَّةَ سَنَةً رُومِيَّةً أَوْ شَمْسِيَّةً أَوْ فَارِسِيَّةً أَوْ قِبْطِيَّةً ، وَهِيَ ثَلَاثُ مِائَةٍ وَخَمْسَةٌ وَسِتُّونَ يَوْمًا وَرُبْعُ يَوْمٍ ؛ ^(٢) فَإِنَّ الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ مِنْهَا سَبْعَةٌ أَحَدٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا ، وَأَرْبَعَةٌ ثَلَاثُونَ يَوْمًا ، وَشَهْرٌ وَاحِدٌ ثَمَانِيَّةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا ، وَشُهُورُ الْقِبْطِ كُلُّهَا ثَلَاثُونَ ثَلَاثُونَ ، وَزَادُوهَا خَمْسَةَ أَيَّامٍ لِتُسَاوِيَ سَنَتَهُمُ السَّنَةَ الرُّومِيَّةَ ^(٣) . وَإِنْ جَهَلَا ذَلِكَ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصَحَّ .

« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ ، وَاخْتَارَهُ . وَقِيلَ : تَصِحُّ ثَلَاثُ سِنِينَ لَا غَيْرُ . وَقِيلَ : ثَلَاثِينَ سَنَةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لَا تَبْلُغُ ثَلَاثِينَ سَنَةً .

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢ - ٣) زيادة من : ر ، ق .

فصل : وإن أجره إلى العيد ، أنصرف إلى الذي يليه ، وتعلق بأول جزء منه ؛ لأنه جعله غاية ، فتنتهى مدة الإجارة بأوله . وقال القاضى ^(١) : لا بد من تعيين العيد فطراً أو أضحى ، من هذه السنة أو من سنة كذا . وكذلك الحكم إن علّقه بشهر يقع اسمه على شهرين ، كجمادى وربيع ، يجب على قوله أن يذكر الأول أو الثانى من سنة كذا . وإن علّقه بشهر مفرد ؛ كرجب ^(٢) فلا بد أن يبينه من أى سنة ، وإن علّقه بيوم ، يبينه من أى أسبوع ، وإن علّقه بعيد من أعياد الكفار وهما يعلمانه ، صح ، وإلا لم يصح .

فصل : ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة ، بل يجوز إجارة ^(٣) العين مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها ، وإن طالّت . وهذا قول عامة أهل العلم ، غير أن أصحاب الشافعى اختلفوا فى مذهبه ، فمنهم من قال : له قولان ؛ أحدهما ، كما ذكرنا ، وهو الصحيح . والثانى ، لا يجوز أكثر من سنة ؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها . ومنهم من قال : له قول ثالث : أنها لا تجوز أكثر من ^(٣) ثلاثين سنة ^(٤) . وحكى القاضى فى كتاب الخلاف عن ابن حامد ، أن أصحابنا اختلفوا فى مدة الإجارة ، فمنهم من قال : لا

فائدة : ليس لو كيل مطلق إيجار مدة طويلة ، بل العرف ، كسنتين ونحوهما . قاله الشيخ تقي الدين . قلت : الصواب الجواز إن رأى فى ذلك مصلحة ، وتعرف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « أجرة » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ثلاث سنين » .

تَجَوُّزُ أَكْثَرِ مِنْ سَنَةٍ . واختاره . ومنهم مَنْ قال : إلى ثلاثين سنة ، (لأنَّ الغالبَ أَنَّ الأعيانَ لا تَبْقَى أَكْثَرُ مِنْهَا وَتَتَغَيَّرُ الْأَسْعَارُ وَالْأَجْرُ^(١) . ولنا ، قوله تعالى إخباراً عن شُعَيْبٍ ، عليه السلام ، أَنَّهُ قال : ﴿ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ ﴾^(٢) . وَشَرْعٌ مِنْ قَبْلِنَا شَرْعٌ لَنَا مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى نَسْخِهِ دَلِيلٌ . وَلأنَّ ما جاز العقدُ عليه سنة ، جاز أَكْثَرُ مِنْهَا ، كالْبَيْعِ ، وَالنِّكَاحِ ، وَالْمُسَاقَاةِ ، وَالتَّقْدِيرِ بِسَنَةٍ وَثَلَاثِينَ تَحْكُمُ لا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَليس هو بأوْلَى مِنَ التَّقْدِيرِ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ أَوْ نُقْصَانٍ مِنْهُ .

[٢١٤/٤] فصل : وإذا استأجره سنين ، لم يَحْتَجْ إلى تَقْسِيطِ الأجرِ على كُلِّ سَنَةٍ ، في ظاهرِ كلامِ أحمدَ ، كما لو استأجرَ سنة لم يَحْتَجْ إلى تَقْسِيطِ أَجْرِ كُلِّ شَهْرٍ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَكَذلك لا يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ أَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ إِذَا اسْتَأْجَرَ شَهْرًا ، وَلأنَّ الْمَنْفَعَةَ كالأعيانِ في البَيْعِ ، وَلو اشتمَلَتِ الصَّفَقَةُ على أعيانٍ ، لم يلزمه تَقْدِيرُ ثَمَنِ كُلِّ عَيْنٍ ، كَذلك ههنا . وقال الشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ أَجْرِ كُلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ الْمَنَافِعَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السِّنِينَ ، فلا يَأْمَنُ أَنْ يَنْفَسَخَ الْعَقْدُ فلا يَعْلَمُ بِمِ يَرْجِعُ ، وَهذا يَنْطُلُ بِالشُّهُورِ ، فَإِنَّهُ لا يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ الأجرِ على كُلِّ شَهْرٍ مع الاحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرُوهُ .

بِالْقَرَأَتَيْنِ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّ الشَّيْخَ تَقَى الدِّينَ لا يَمْنَعُ ذَلِكَ . وَاللهُ أَعْلَمُ .
تَنْبِيْهَاتٌ : الأوَّلُ ، قال في « الفروع » ، بعد حِكَايَةِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ : وَظَاهِرُهُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة القصص ٢٧ .

المقنع وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِيَ الْعَقْدَ ، فَلَوْ أَجَرَهُ سَنَةً خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ .

الشرح الكبير ٢١٨٣ - مسألة : (وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِيَ الْعَقْدَ ، فَلَوْ أَجَرَهُ سَنَةً خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ) وكذلك إن أَجَرَهُ شَهْرَ رَجَبٍ فِي الْمُحَرَّمِ . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا مَنْ هِيَ فِي إِجَارَتِهِ ، ففیه قولان ؛ لأنه عَقْدٌ عَلَى مَا لَا^(١) يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ فِي الْحَالِ ، فَأُشْبِهَ إِجَارَةَ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ . قال : وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ بَعِيرًا بِعَيْنِهِ إِلَّا عِنْدَ خُرُوجِهِ ؛ لذلك . ولنا ، أَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْرِهَا ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً مَعَ عُمُومِ النَّاسِ ، كَالَّتِي تَلِيَ الْعَقْدَ ، وَإِنَّمَا تَشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ وُجُوبِهِ ، كَالسَّلَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وُجُودُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَالًا^(٢) الْعَقْدِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مَشْغُولَةً أَوْ غَيْرَ مَشْغُولَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَمَا

الإِنصاف ولو ظَنَّ عَذَمَ الْعَاقِدِ وَلَوْ مُدَّةً لَا يَظُنُّ فَنَاءَ الدُّنْيَا فِيهَا . وَفِي طَرِيقَةٍ بَعْضُ الْأَصْحَابِ ، فِي السَّلَمِ ، الشَّرْعُ يُرَاعِي الظَّاهِرَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ أَجَلًا تَقْبِي بِهِ مُدَّتَهُ ، صَحَّ ، وَلَوْ اشْتَرَطَ مَائَتَيْنِ ، أَوْ أَكْثَرَ ، لَمْ يَصِحَّ ؟ الثَّانِي ، قَوْلُهُ : وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ تَلِيَ الْعَقْدَ ، فَلَوْ أَجَرَهُ سَنَةً خَمْسٍ فِي سَنَةِ أَرْبَعٍ ، صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً وَقْتَ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَكُنْ . وَسَوَاءٌ كَانَتْ مَشْغُولَةً بِإِجَارَةٍ أَوْ غَيْرِهَا . وَيَأْتِي كَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِ قَرِيبًا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، لَكِنْ لَوْ كَانَتْ مَرْهُونَةً ، ففیه خِلَافٌ ، يَأْتِي بَيَانُهُ وَتَضَحُّيْحُهُ

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : ه حين .

الشرح الكبير

ذَكَرَهُ يَنْطُلُّ بِمَا إِذَا أَجَرَهَا مِنَ الْمُكْتَرَى ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ مَا ذَكَرُوهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى مُدَّةٍ تَلِي الْعَقْدَ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذِكْرِ ابْتِدَائِهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِيهِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَاحْتِيجَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، كَالْانْتِهَاءِ . وَإِنْ أُطْلِقَ ، فَقَالَ : أَجَرْتُكَ سَنَةً أَوْ شَهْرًا . صَحَّ ، وَكَانَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يَصِحُّ حَتَّى يُسَمَّى الشَّهْرَ ، وَيَذْكَرُ فِي (١) أَيِّ سَنَةٍ هِيَ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ : إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا ، فَلَا يَجُوزُ حَتَّى يُسَمَّى الشَّهْرَ ؛ (٢) لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ مُفْتَقِرٌ إِلَى التَّعْيِينِ ، كَمَا لَوْ قَرَّرَ صَوْمَ شَهْرٍ (٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى حِكَايَةً عَنْ شُعَيْبٍ ، عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴿ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَجٍ ﴾ . لَمْ يَذْكَرْ ابْتِدَاءَهَا . وَلِأَنَّهُ تَقْدِيرٌ بِمُدَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قُرْبَةٌ ، فَإِذَا أُطْلِقَهَا وَجَبَ أَنْ تَلِيَ السَّبَبَ ، كَمُدَّةِ السَّلَمِ وَالْإِيْلَاءِ ، وَتُفَارِقُ النَّذَرَ ، فَإِنَّهُ قُرْبَةٌ .

بَعْدَ ذَلِكَ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَقَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ : إِذَا أَجَرَهُ وَكَانَتْ الْعَيْنُ مَشْغُولَةً ، صَحَّ إِنْ ظَنَّ التَّسْلِيمَ عِنْدَ وُجُوبِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » : صَحَّ ، إِنْ أَمَكَّنَ تَسْلِيمَهُ فِي أَوَّلِهَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ، فِي أَثْنَاءِ بَحْثِهِمْ : تُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ وُجُوبِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهَا مَشْغُولَةً أَوْ لَا ، كَالسَّلَمِ ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ وُجُودُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَالِ الْعَقْدِ . وَقَالَ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) سقط من : م ، تش .

[٢١٤/٤ ط] **فصل :** إذا تَمَّتِ الإِجَارَةُ وكانت على مُدَّةٍ ، مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى الْمُدَّةِ وَتَحْدُثُ عَلَى مِلْكِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْمُؤْجِرِ ، وَلَا يَمْلِكُهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِالْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ . فَلَا تَكُونُ مَمْلُوكَةً ، كَالْوَلَدِ وَالشَّمْرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ حُكْمٍ يَحْصُلُ بِهِ تَصَرُّفٌ مَخْصُوصٌ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمُسْتَقْبَلَةَ كَانَ مَالِكُ الْعَيْنِ يَتَصَرَّفُ فِيهَا كَتَصَرُّفِهِ فِي الْعَيْنِ ، فَلَمَّا أَجَرَهَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مَالِكًا لِلتَّصَرُّفِ فِيهَا كَمَا كَانَ يَمْلِكُهَا الْمُؤْجِرُ ، فَثَبَّتَ أَنَّهَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِمَالِكِ الْعَيْنِ . ثُمَّ انْتَقَلَتْ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ وَالشَّمْرِ فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا . قَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمَنَافِعَ ^(١) مَعْدُومَةٌ . قُلْنَا : هِيَ مُقَدَّرَةُ الْوُجُودِ ؛ لِأَنَّهَا جُعِلَتْ مَوْرِدًا ^(٢) لِلْعَقْدِ ، وَالْعَقْدُ ^(٣) لَا يَرُدُّ إِلَّا عَلَى مَوْجُودٍ .

الشرح الكبير

ابْنُ عَقِيلٍ فِي « الْفُصُولِ » ، أَوْ « الْفُنُونِ » : لَا يَتَصَرَّفُ مَالِكُ الْعَقَارِ فِي الْمَنَافِعِ بِإِجَارَةٍ وَلَا إِعَارَةٍ ، إِلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَاسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَحَقَّةِ عَلَيْهِ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ تَنْقُضِ الْمُدَّةُ ، لَهُ حَقُّ الاسْتِيفَاءِ ، فَلَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُ الْمَالِكِ ^(٤) فِي مَحْبُوسٍ بِحَقٍّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ التَّسْلِيمُ الْمُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَمُرَادُ [١٧٣ / ٢ ط] الْأَصْحَابِ مُتَّفِقٌ ؛ وَهُوَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِجَارَةُ

الإنصاف

(١) فِي م : « الْمَنْفَعَةُ » .

(٢ - ٢) فِي م : « لِلْفِعْلِ وَالْقَدْرِ » .

(٣) فِي ط : « وَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « الْمَمْلُوكُ » .

المُوجِر ، وَيُعْتَبَرُ التَّسْلِيمُ وَقْتُ وَجوبِهِ . انتهى . الثالث ، ظاهرُ كلامِ ابنِ عَقِيلٍ السَّابِقِ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ إِذَا كَانَتْ مَشْغُولَةً . وقد قال في « الفائق » : ظاهرُ كلامِ أصحابنا ، عَدَمُ صِحَّةِ إِجَارَةِ الْمَشْغُولِ بِمِلْكٍ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ . وقال شيخنا : يَجُوزُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ . انتهى . وقد قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مِنْ جُنْدِيٍّ وَغَرَسَهَا قَصَبًا ، ثُمَّ الْإِقْطَاعُ عَنِ الْجُنْدِيِّ : إِنَّ الْجُنْدِيَّ الثَّانِيَ لَا يَلْزِمُهُ حُكْمُ الْإِجَارَةِ الْأُولَى ، وَأَنَّهُ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوجِرَهَا لِمَنْ لَهُ فِيهَا الْقَصَبُ أَوْ لغيرِهِ . انتهى . قلت : قال شيخنا ؛ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الْبَغْلِيُّ : ظاهرُ كلامِ الْأَصْحَابِ صِحَّةُ إِجَارَةِ الْمَشْغُولِ بِمِلْكٍ لغيرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، مِنْ إِبْطَالِهِمْ جَوَازَ الْإِجَارَةِ الْمُضَافَةِ ، فَإِنَّ عُمُومَ كَلَامِهِمْ يَشْمَلُ الْمَشْغُولَةَ وَقْتُ الْفَرَاغِ بِغِرَاسٍ ، أَوْ بِنَاءٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا . انتهى . وقال في « الفروع » : « لا يَجُوزُ لِلْمُوجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمَشْغُولَةِ بِغِرَاسٍ الْغَيْرِ أَوْ بِنَائِهِ إِلَّا ^(١) بَعْدَ فَرَاغِ مُدَّةٍ صَاحِبِ الْغِرَاسِ وَالبِنَاءِ . » و ^(٢) قال أيضًا : لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهُ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوجِرِ كَمَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ النَّاسِ . قال : وَأَفْتَى جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَغَيْرُهُمْ فِي هَذَا الزَّمَانِ ، أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ . وَهُوَ وَاضِحٌ . وَلَمْ أَجِدْ فِي كَلَامِهِمْ مَا يُخَالِفُ هَذَا . قال : وَمِنْ الْعَجَبِ قَوْلُ بَعْضِهِمْ فِي هَذَا الزَّمَانِ الَّذِي يَخْطُرُ بِبَالِهِ ، مِنْ كَلَامِ أَصْحَابِنَا ؛ أَنَّ هَذِهِ الْإِجَارَةُ تَصِحُّ . كَذَا قَالَ . انتهى . وقد قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، ^(٣) فِيمَا حُكِيَ عَنْهُ ^(٣) فِي « الْاِخْتِيَارَاتِ » : وَيَجُوزُ لِلْمُوجِرِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ الْمُوجِرَةِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، وَيَقُومُ الْمُسْتَأْجِرُ الثَّانِي مَقَامَ الْمَالِكِ فِي اسْتِيفَاءِ الْأَجْرَةِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣ - ٣) زيادة من : ١ .

المقنع وَإِذَا أَجَرَهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ سَنَةٍ ، اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ ، وَسَائِرَهَا

الشرح الكبير

٢١٨٤ - مسألة : (وَإِذَا أَجَرَهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ سَنَةٍ ، اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ ، وَسَائِرَهَا بِالْأَهْلَةِ) لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِمْتَامُهُ بِالْهَلَالِ ، فَتَمَمَّنَاهُ بِالْعَدَدِ ،

الإنصاف

الأَوَّلِ ، وَغَلِطَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ ، فَأَقْتَى فِي نَحْوِ ذَلِكَ بَفْسَادِ الْإِجَارَةِ الثَّانِيَةِ ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ هَذَا كَيْتَبُ الْمَبِيعِ ، وَأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهَا لَا يَمْلِكُ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، بَلْ هُوَ تَصَرُّفٌ فِيهَا اسْتَحَقَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ . انْتَهَى . وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَرْهُونَةً وَقَتَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ ، فَفِي صِحَّتِهَا وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ أَجَرَهُ مُدَّةً لَا تَتَّبِلَى الْعَقْدَ ، صَحَّ إِنْ أُمِكنَ التَّسْلِيمُ فِي أَوَّلِهَا . ثُمَّ قَالَ : قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ مَا أَجَرَهُ مَرْهُونًا وَقَتَ الْعَقْدِ لَا وَقَتَ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقَّ بِالْأَجَرَةِ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . انْتَهَى . قُلْتُ : إِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ وَقَتَ وُجُوبِهِ ، صَحَّتْ ، وَإِلَّا فَلَا . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَدَاخِلٌ فِي عُمُومِ كَلَامِهِمْ . وَتَقَدَّمَ فِي الرَّهْنِ أَنَّ الرَّاهِنَ وَالْمُرْتَهِنَ إِذَا اتَّفَقَا عَلَى إِيجَارِ الْمَرْهُونِ ، جَازَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا ، تَعَطَّلَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . (١) وَقَالَ فِي « الْكَافِي » : وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى إِيجَارَتِهِ أَوْ إِعَارَتِهِ ، جَازَ فِي قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، وَأَبَى الْخَطَّابِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجُوزُ إِيجَارَتُهُ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي إِعَارَتِهِ أَوْ إِيجَارَتِهِ ، جَازَ ، وَالْأَجْرَةُ رَهْنٌ ، وَإِنْ أَجَرَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَا يَخْرُجُ .

تنبيه : محلُّ هذا الخلافِ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ لازِمًا ، أَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ لازِمٍ ، فَتَصَحَّ إِيجَارَتُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَتَقَدَّمَ فِي الرَّهْنِ ؛ هَلْ يَدُومُ لِرُؤُومِهِ بِإِيجَارَتِهِ ، أَمْ لَا ؟ (٢) قوله : وَإِنْ أَجَرَهُ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ سَنَةٍ اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ وَسَائِرَهَا بِالْأَهْلَةِ .

(١ - ١) زيادة من : ش .

بِالْأَهْلَةِ . وَعَنْهُ ، يَسْتَوْفَى الْجَمِيعَ بِالْعَدَدِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ ^{المقنع} مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَشْهُرُ ؛ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَشَهْرَى صِيَامِ الْكَفَّارَةِ .

وَأَمَّا كَنْ اسْتِيفَاءَ مَا عَدَاهُ بِالْهَلَالِ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ (وَعَنْهُ ، يَسْتَوْفَى الْجَمِيعَ بِالْعَدَدِ) لِأَنَّهَا مَدَّةٌ يُسْتَوْفَى بَعْضُهَا بِالْعَدَدِ ، فَوَجَبَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْمُدَّةُ شَهْرًا وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ يَنْبَغِي أَنْ ^(١) يَكْمُلَ مِنَ الشَّهْرِ الَّذِي يَلِيهِ ، فَيَحْصُلُ ابْتِدَاءُ الشَّهْرِ الثَّانِي فِي أَثْنَائِهِ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَأْتِي بَعْدَهُ . وَلِأَنِّي حَنِيفَةٌ وَالشَّافِعِيُّ كَالرُّوَايَتَيْنِ (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَشْهُرُ ؛ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَشَهْرَى صِيَامِ الْكَفَّارَةِ) .

فصل : وَمَنْ اكْتَرَى دَابَّةً إِلَى الْعِشَاءِ ، فَأَخِرُ الْمُدَّةِ غُرُوبُ الشَّمْسِ .
وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : آخِرُهَا زَوَالُ الشَّمْسِ ؛ لِأَنَّ الْعِشَاءَ آخِرُ النَّهَارِ ، وَآخِرُهُ النَّصْفُ الْآخِرُ مِنَ الزَّوَالِ ، وَكَذَلِكَ جَاءَ فِي حَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَشْهُرُ ؛ كَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَشَهْرَى صِيَامِ الْكَفَّارَةِ . وَكَذَا النَّذْرُ . وَكَذَا مُدَّةُ الْخِيَارِ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي النَّذْرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الرَّعَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يَسْتَوْفَى الْجَمِيعَ بِالْعَدَدِ . وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ إِلَى تِلْكَ السَّاعَةِ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير
إِحْدَى صَلَاتَيِ^(١) الْعِشِيِّ . يَعْنِي الظُّهْرَ أَوْ الْعَصَرَ . هَكَذَا تَفْسِيرُهُ^(٢) .
وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ﴾^(٣) . يَعْنِي الْعَتَمَةَ . وَقَالَ
النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْلَا أَنَّ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي لِأَخْرَجْتُ الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ
الَّيْلِ »^(٤) . وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ
تُسَمَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَى الْمَغْرِبُ ، وَهُوَ فِي الْعُرْفِ
كَذَلِكَ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا جُعِلَتْ إِلَى وَقْتٍ ،
تَعَلَّقَتْ بِأَوَّلِهِ ، كَمَا لَوْ جَعَلَهَا إِلَى اللَّيْلِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ
الْعِشِيِّ غَيْرُ لَفْظِ الْعِشَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِحْتِجَاجُ بِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ حَتَّى
يَقُومَ دَلِيلٌ [٢١٥/٤] عَلَى أَنَّ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ وَاحِدٌ . ثُمَّ لَوْ ثَبِتَ أَنَّ مَعْنَاهُمَا
وَاحِدٌ ، غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ غَيْرَ مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى
الَّيْلِ ، فَهُوَ إِلَى أَوَّلِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَاهَا إِلَى النَّهَارِ ، فَهُوَ إِلَى أَوَّلِهِ .
وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَدْخُلَ اللَّيْلُ فِي الْمُدَّةِ الْأُولَى ، وَالنَّهَارُ فِي الثَّانِيَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا
فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا نَهَارًا ، فَهُوَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا

الإنصاف
قَبِيهِه : قَوْلُهُ : اسْتَوْفَى شَهْرًا بِالْعَدَدِ . يَعْنِي ، ثَلَاثِينَ يَوْمًا . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : نَصُّ عَلَيْهِ فِي نَذْرِ ، وَصَوْمٍ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرُّعَايَةِ » أَيْضًا ،
وغيرهما . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إِنَّمَا يُعْتَبَرُ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ بِحَسَبِ تَمَامِهِ وَنُقْصَانِهِ ؛
فَإِنْ كَانَ تَامًا ، كَمَلَّ تَامًا ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، كَمَلَّ نَاقِصًا . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَلَاة » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٢٦/٤ .

(٣) سُورَةُ النُّورِ ٥٨ .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ١٦٢/٣ .

القِسْمُ الثَّانِي ، إِجَارَتُهَا لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ؛ كإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ ^{المقنع}
إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ مَكَانٍ أَوْ دِيَّاسٍ زَرْعٍ ، أَوْ

لَيْلَةٍ ، فَهِيَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ فِي لَيْلَةِ ^{الشرح الكبير}
الْقَدْرِ : ﴿ سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ
لَيْلَةُ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ﴾ ثُمَّ قَالَ : ﴿ فَأَلْسَنُ بَشِيرُوهُنَّ وَآبَتَعُوا
مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ
الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(٢) .

فصل : وَإِنْ اكْتَرَى فُسْطَاطًا إِلَى مَكَّةَ ، وَلَمْ يَقُلْ مَتَى أَخْرُجُ ، فَالْكَرَاءُ
فَاسِدٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ . وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ :
يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا ، بِخِلَافِ الْقِيَاسِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُدَّةٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ الْإِبْتِدَاءِ ،
فَلَمْ يَجْزَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَجَرْتُكَ دَارِي مِنْ حِينَ يَخْرُجُ الْحَاجُّ إِلَى رَأْسِ
السَّنَةِ . وَقَدْ اعْتَرَفُوا بِمُخَالَفَتِهِ الدَّلِيلَ ، وَمَا ادَّعَوْهُ دَلِيلًا نَمْنَعُ كَوْنَهُ دَلِيلًا .
(الْقِسْمُ الثَّانِي ، إِجَارَتُهَا لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ؛ كإِجَارَةِ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ إِلَى
مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ بَقَرٍ لِحَرْثٍ مَكَانٍ أَوْ دِيَّاسٍ زَرْعٍ ، وَاسْتِئْجَارِ عَبْدٍ

بَابِ الطَّلَاقِ ، فِي الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ ، ^{الإنصاف}
فَأَنْتَ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ إِذَا مَضَى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ ، وَيُكْمَلُ الشَّهْرُ الَّذِي حَلَفَ
فِي أَثْنَائِهِ بِالْعَدَدِ .

(١) سورة القدر ٥ .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

اسْتِجَارَ عَبْدٍ لِيَدْلُهُ عَلَى طَرِيقٍ ، أَوْ رَحَى لَطْحَنِ قُفْزَانٍ مَعْلُومَةٍ ،
فِيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ ، وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ .

لِيَدْلُهُ عَلَى طَرِيقٍ ، أَوْ رَحَى لَطْحَنِ قُفْزَانٍ مَعْلُومَةٍ ، فِيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ
الْعَمَلِ ، وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ (لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَوَجَبَ أَنْ
يَكُونَ الْعَوَاضُ فِيهَا مَعْلُومًا ، لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى الْاِخْتِلَافِ وَالتَّنَازُعِ ، كَقَوْلِنَا
فِي الْبَيْعِ . وَالْعِلْمُ بِمِقْدَارِ الْمَنْفَعَةِ ؛ إِمَّا أَنْ يَخْصُلَ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ ، كَمَا ذَكَرْنَا
فِي إِجَارَةِ الدَّارِ وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَإِمَّا (أَنْ يَكُونَ) بِتَقْدِيرِ
الْعَمَلِ ، وَوَصْفِ مَا يَعْمَلُهُ وَضَبْطُهُ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ ، كَالْمَبِيعَاتِ .

فصل : يَجُوزُ أَنْ يَكْتَرِيَ بَقْرًا لِحَرْثِ مَكَانٍ ؛ لِأَنَّ الْبَقَرَ خُلِقَتْ
لِلْحَرْثِ ، وَلِذَلِكَ ^(١) قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « بَيْنَمَا رَجُلٌ يَسُوقُ بَقْرَةً ، أَرَادَ أَنْ
يَرْكَبَهَا ، فَقَالَتْ : إِنِّي لَمْ أُخْلَقْ لِهَذَا ، إِنَّمَا خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ » . مُتَّفَقٌ
عَلَيْهِ ^(٢) . وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَرْضِ وَتَقْدِيرِ الْعَمَلِ ، فَأَمَّا الْأَرْضُ فَلَا
تُعْرَفُ إِلَّا بِالْمُشَاهَدَةِ ؛ فَإِنَّهَا تَخْتَلِفُ ، فَتَكُونُ ضَلْبَةً تُتَعَبُ الْبَقَرُ وَالْحَرَاثُ

(١ - ١) سقط من : تش ، م .

(٢) في ر ، ق : « وكذلك » .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب استعمال البقر للحراثة ، من كتاب المزارعة ، وفي : باب حدثنا أبو الهيثم ،
أخبرنا شعيب ... ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب قول النبي ﷺ لو كنت متخذًا خليلاً ... ، من كتاب فضائل
أصحاب النبي ﷺ . صحيح البخاري ١٣٦/٣ ، ٢١٢/٤ ، ٦/٥ ، ٧ . ومسلم ، في : باب من فضائل الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٥٧/٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب حدثنا عبد بن حميد ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٤٠ .

[٢١٥/٤ ظ] وتكون فيها حجارة تتعلّق فيها السّكة^(١) ، وتكون رَخوةً يسهل حرثها ، ولا تنضبُ بالصفة ، فتحتاجُ إلى الرؤية . وأما تقديرُ العمل ، فيجوزُ بأحدِ شيئين ؛ إمّا بالمُدّة ، كيومٍ ، وإمّا بمعرفة الأرض ، كهذه القطعة ، أو من ههنا إلى ههنا ، أو بالمساحة ، كمجربٍ أو جريين ، أو كذا ذراعاً في كذا ، كلُّ ذلك جائزٌ ؛ لحصول العلم به . فإن قدره بالمُدّة ، فلا بدّ من معرفة البقر التي يعملُ عليها ؛ لأنَّ الغرضَ يَخْتَلِفُ باختلافها ، في القوّة والضعف . ويجوزُ أن يستأجرَ البقرَ مُفردةً ؛ ليتولّى ربُّ الأرض الحرثَ بها ، ويجوزُ أن يستأجرَها مع صاحبها ، ويجوزُ استئجارها بآلتها ، وبدونها وتكون الآلة من عند صاحب الأرض ، ويجوزُ استئجارُ البقرِ وغيرها لدراس^(٢) الزرع ؛ لأنها منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ ، أشبهت الحرث . ويجوزُ على مُدّةٍ أو زرعٍ مُعيّنٍ ، أو موصوفٍ ، كما ذكرنا في الحرث . ومتى كان على مُدّةٍ ، احتيجَ إلى معرفة الحيوان ؛ لأنَّ الغرضَ يَخْتَلِفُ به ، فمنه ما رُوّته طاهرٌ ومنه نجسٌ ، ولا يحتاجُ إلى معرفة عَيْنِ الحيوان . ويجوزُ أن يستأجرَ الحيوانَ بآلته وغيرها ، مع صاحبه ومُنْفَرِداً ، كما ذكرنا في الحرث .

فصل : ويجوزُ استئجارُ غنمٍ لتدوسَ له طيناً أو زرعاً . ولأصحاب الشافعيّ فيه وَجْهٌ ، أنّه لا يجوزُ ؛ لأنها منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ من هذا الحيوان .

(١) السكة : حديدة المراث التي يحرث بها .

(٢) في م : « للواس » .

ولنا ، أنها منفعة مباحة يُمكن استيفائها ، أشبهت سائر المنافع المباحة ،
وكالتى قبلها .

فصل : فإن اِكْتَرَى حَيَوَانًا لِعَمَلٍ لم يُخْلَقْ له ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ الْبَقَرَ
لِلرُّكُوبِ أَوْ الْحَمَلِ ، أَوْ الْإِبِلَ وَالْحُمُرَ^(١) لِلْحَرْثِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ
مَقْصُودَةٌ أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤها مِنَ الْحَيَوَانِ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهَا ، فَجَازَ ،
كَالتى خُلِقَتْ له ، وَلَأنَّ مُقْتَضَى الْمِلْكِ جَوَازُ التَّصَرُّفِ بِكُلِّ مَا تَصْلُحُ له
الْعَيْنُ الْمَمْلُوكَةُ وَيُمْكِنُ تَحْصِيلُهَا مِنْهَا ، وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُعَارِضٍ
رَاجِحٍ ، أَوْ مَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِهِ نَصٌّ أَوْ قِيَاسٌ صَحِيحٌ ، أَوْ رُجْحَانُ مَضَرَّةٍ
عَلَى مَنْفَعَةٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهَا ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ يَحْمِلُونَ عَلَى
الْبَقَرِ وَيَرْكَبُونَهَا ، وَفِي بَعْضِ الْبِلَادِ يُحْرَثُ عَلَى الْإِبِلِ وَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ ،
فَيَكُونُ مَعْنَى خَلْقِهَا لِلْحَرْثِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّهُ مُعْظَمُ نَفْعِهَا ، وَلَا
يَمْنَعُ ذَلِكَ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا فِي شَيْءٍ آخَرَ ، كَمَا أَنَّ الْخَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ وَالزَّيْنَةِ ،
وَيُبَاحُ أَكْلُهَا ، وَاللَّوْلُؤُ خُلِقَ لِلْحَلِيِّ ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا فِي الْأَدْوِيَةِ وَغَيْرِهَا .

فصل : وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ بَهِيمَةٍ لِإِدَارَةِ الرَّحَى ، وَيَقْتَضِي إِلَى شَيْئَيْنِ^(٢) ؛
مَعْرِفَةَ الْحَجَرِ [٢١٦/٤] بِالشَّاهِدَةِ أَوْ الصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْبَهِيمَةِ
يَخْتَلِفُ فِيهِ بِثِقَلِهِ وَخِفَّتِهِ ، فَيَحْتَاجُ صَاحِبُهَا إِلَى مَعْرِفَتِهِ . الثَّانِي ، تَقْدِيرُ
الْعَمَلِ بِالزَّمَانِ ، كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، أَوْ بِالطَّعَامِ ، فَيَقُولُ : قَفِيرًا - أَوْ -

(١) فِي م : هـ الْحَمِيرُ .

(٢) فِي م : هـ شَيْءٌ .

قَفِيزَيْنِ . وَذِكْرُ جِنْسِ الْمَطْحُونِ إِنْ كَانَ يَخْتَلِفُ ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا يَسْهَلُ طَحْنُهُ ، وَمِنْهُ مَا يَشَقُّ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِإِدَارَةِ دُولَابٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مُشَاهَدَتِهِ وَمُشَاهَدَةِ دِلَالَتِهِ ، لِاخْتِلَافِهَا ، وَتَقْدِيرِ ذَلِكَ بِالزَّمَانِ أَوْ مِلْءِ هَذَا الْحَوْضِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْثَرَاهَا لِلسَّقْيِ بِالْغُرْبِ ^(١) ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِكِبَرِهِ وَصِغَرِهِ . وَيُقَدَّرُ بِالزَّمَانِ ، أَوْ بَعْدَ الْغُرُوبِ ، أَوْ بِمِلْءِ بَرَكَةٍ ، ^(٢) وَلَا ^(٣) يَجُوزُ تَقْدِيرُ ذَلِكَ بِسَقْيِ أَرْضٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، فَقَدْ تَكُونُ الْأَرْضُ شَدِيدَةَ الْعَطَشِ لَا يَزُودُهَا الْقَلِيلُ ، وَتَكُونُ قَرِيبَةَ الْعَهْدِ بِالْمَاءِ فَيَكْفِيهَا ^(٤) الْيَسِيرُ . وَإِنْ قَدَّرَهُ بِسَقْيِ مَائِيَّةٍ ، احْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ شُرْبَهَا يَتَقَارَبُ فِي الْغَالِبِ . وَيَجُوزُ اسْتِغْجَارُ دَابَّةٍ لَيْسَتْ تَقِيَّ عَلَيْهَا مَاءً ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ آلَةِ الَّتِي يَسْتَقِي فِيهَا ؛ مِنْ رَاوِيَةٍ أَوْ قَرَبٍ أَوْ جَرَارٍ ، إِمَّا بِالرُّؤْيَةِ ، وَإِمَّا بِالصُّفَةِ . وَيُقَدَّرُ الْعَمَلُ بِالزَّمَانِ ، أَوْ بِالْعَدَدِ ، أَوْ بِمِلْءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنْ قَدَّرَهُ بَعْدَ الْمَرَّاتِ ، احْتَاجَ إِلَى مَعْرِفَةِ الْمَكَانِ الَّذِي يَسْتَقِي مِنْهُ ، وَالَّذِي يَذْهَبُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِالْقُرْبِ وَالْبُعْدِ ، وَالسُّهُولةِ وَالْحَزُونَةِ ، وَإِنْ قَدَّرَهُ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ ، احْتَاجَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، وَمَعْرِفَةِ مَا يَسْتَقِي مِنْهُ . وَيَجُوزُ أَنْ يَكْثُرِيَ الْبَهِيمَةُ بِآلَتِهَا وَبَدُونِهَا ، مَعَ صَاحِبِهَا وَوَحْدَهَا . فَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِجَلِّ تَرَابٍ مَعْرُوفٍ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ

(١) الغرب : الدلو الكبير .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في م : « فيروها » .

(٤) في م : « إلى » .

بالْعُرْفِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الظَّهْرِ الَّذِي يَعْمَلُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا فِي الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ . وَإِنْ وَقَعَ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَخْتَجْ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَجَ إِلَى ذَلِكَ فِي اسْتِقَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِنْهُ مَا رَوُّهُ وَجِسْمُهُ طَاهِرٌ ، كَالْخَيْلِ وَالْبَقَرِ ، وَمِنْهُ مَا رَوُّهُ نَجِسٌ وَفِي جِسْمِهِ اخْتِلَافٌ ، كَالْبِغَالِ ، فَرُبَّمَا نَجَسَ يَدُ الْمُسْتَقِي أَوْ دَلَّوهُ ، فَيَتَنَجَّسُ الْمَاءُ بِهِ ، فَيَخْتَلِفُ الْعَرَضُ بِذَلِكَ ، فَاحْتِيجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ .

٢١٨٥ - مسألة : يجوزُ اسْتِجَارُ رَجُلٍ لِيَدُلَّهُ عَلَى طَرِيقٍ (لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ اسْتَأْجَرَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الْأَرْيَظِ هَادِيًا خَرِيَّتًا ^(١)) . وَهُوَ الْمَاهِرُ بِالْهَدَايَةِ ، لِيَدُلَّهُمَا عَلَى الطَّرِيقِ إِلَى الْمَدِينَةِ .

٢١٨٦ - مسألة : (وَ) يَصِحُّ اسْتِجَارُ (رَحَى لَطَخْنِ قُفْزَانٍ مَعْلُومَةٍ) وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ جِنْسِ الْمَطْحُونِ ؛ بُرًّا ، أَوْ شَعِيرًا ، أَوْ ذُرَّةً ، أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، فَمِنْهُ مَا يَسْهُلُ [٢١٦/٤ ظ] طَخْنُهُ ، وَمِنْهُ مَا يَعْسُرُ ، فَاحْتِيجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ، لَتَرْوُلِ الْجَهَالَةِ .

فصل : يجوزُ اسْتِجَارُ كَيْالٍ ، وَوَزَانٍ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَقَدْ رَوَى فِي حَدِيثِ سُوَيْدِ بْنِ قَيْسٍ : أَنَا رَسُولُ اللَّهِ

صلى الله عليه وآله فاشترى منا رجل سراويل ، وثم رجل يزن بأجر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : « زن وأرجع » . رواه أبو داود^(١) .

فصل : ويجوز استئجار رجل ليلازم غريماً تستحق ملامته . وقد روى عن أحمد أنه كره ذلك ، وقال : غير هذا أعجب إلى . وإنما كرهه ؛ لأنه يقول إلى الخصومة ، وفيه تضيق على المسلم ، ولا يأمن أن يكون ظالماً فيساعد على ظلمه . وروى عنه أنه قال : لا بأس به ؛ لأن الظاهر أنه مُحَقَّقٌ^(٢) ، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم إلا بحق ، ولهذا أجزنا للموكل فعله .

فصل : ويجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقننى ؛ لأنها منفعة معلومة ، يجوز أن يتطوع بها ،^(٣) الرجل على غيره^(٤) ، فجاز الاستئجار عليها ، كالخدمة . ولا بد من تقدير العمل بمدة أو عمل معين ، فإن قدره بمدة ، نحو أن يستأجره شهراً ليحفر له بئراً أو نهراً ، لم يحتاج إلى معرفة القدر ، وعليه الحفر في ذلك الشهر ، قليلاً حفر أو كثيراً . قال شيخنا^(٥) : ويفتقر إلى معرفة الأرض التي يحفر فيها . وقال بعض أصحابنا : لا يحتاج إلى ذلك ؛ لأن العرض لا يختلف بذلك . والأول أولى ، إن شاء الله تعالى ؛ لأن الأرض الصلبة يشق حفرها ، والليونة يسهل .

(١) تقدم تخريجه في ٢٠٢/١١ .

(٢) في م : « بحق » .

(٣-٣) سقط من : تش ، م .

(٤) في المغنى ٣٧/٨ .

وإن قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ ، فَلأَبَدٌ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَوْضِعِ بِالمُشَاهَدَةِ ؛ لَكَوْنِهَا تَخْتَلِفُ بِالسَّهُولَةِ وَالصَّلَابَةِ ، ولذلك^(١) لَا يَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ ، وَيَعْرِفُ دَوْرَ الْبِئْرِ ، وَعُمْقُهَا ، وَطُولَ النَّهْرِ ، وَعَرْضُهُ ، وَعُمْقُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ . وَإِذَا حَفَرَ بئْرًا فَعَلِيهِ شَيْلُ التُّرَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْحَفْرُ إِلَّا بِذَلِكَ ، فَقَدْ تَضَمَّنَهُ الْعَقْدُ . فَإِنْ تَهَوَّرَ تُرَابٌ مِنْ جَانِبَيْهَا أَوْ سَقَطَتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْلُهُ ، وَكَانَ عَلَى صَاحِبِ الْبِئْرِ ؛ لِأَنَّهُ سَقَطَ فِيهَا مِنْ مِلْكِهِ ، وَلَا يَتَضَمَّنُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ رَفْعَهُ . وَإِنْ وَصَلَ إِلَى صَخْرَةٍ أَوْ جَمَادٍ يَمْنَعُ الْحَفْرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ حَفْرُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَالِفٌ لِمَا شَاهَدَهُ مِنَ الْأَرْضِ ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَتْ مُشَاهَدَةُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ ، فَإِذَا ظَهَرَ فِيهَا مَا يُخَالِفُ الْمُشَاهَدَةَ ، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ ، فَإِنْ فَسَخَ ، كَانَ لَهُ مِنَ^(٢) الْأَجْرِ بِحِصَّةِ مَا عَمِلَ ، فَيُقَسَّطُ الْأَجْرُ عَلَى مَا بَقِيَ وَمَا عَمِلَ ، فيقال : كم أَجْرُ مَا عَمِلَ ، وَكم أَجْرُ مَا بَقِيَ ؟ فَيُقَسَّطُ [٢١٧/٤] الْأَجْرُ الْمُسَمَّى عَلَيْهِمَا . وَلَا يَجُوزُ تَقْسِيطُهُ عَلَى عَدَدِ الْأَذْرُعِ ؛ لِأَنَّ أَعْلَى الْبِئْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرَابِ مِنْهُ ، وَأَسْفَلُهُ يَشَقُّ ذَلِكَ فِيهِ . وَإِنْ نَبَعَ مِنْهُ مَا مَنَعَهُ مِنَ الْحَفْرِ ، فَهُوَ كَالصَّخْرَةِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ نَاسِخٍ لِيَنْسَخَ لَهُ كُتُبًا مِنَ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ وَالشُّعْرِ الْمُبَاحِ ، أَوْ سِجِلَاتٍ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُثْنَى بْنِ جَامِعٍ ،

(١) ف م : « وذلك » .

(٢) سقط من : « م » .

وَسَأَلَهُ عَنْ كِتَابَةِ الْحَدِيثِ بِالْأَجْرِ ، فَلَمْ يَرِ بِهِ بَأْسًا . وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْدِيرِ
بِالْمُدَّةِ أَوْ الْعَمَلِ ، فَإِنْ قَدَّرَهُ بِالْعَمَلِ ، ذَكَرَ عَدَدَ الْوَرَقِ ، وَقَدَّرَهُ ، وَعَدَدَ
السُّطُورِ فِي كُلِّ وَرَقَةٍ ، وَقَدَّرَ الْحَوَاشِيَ ، وَدَقَّةَ الْقَلَمِ وَغِلْظَهُ . فَإِنْ عَرَفَ
الْخَطَّ بِالمُشَاهَدَةِ ، جَازَ ، وَإِنْ أَمَكَّنَهُ ^(١) بِالصَّفَةِ ضَبَطَهُ ، وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنَ
المُشَاهَدَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَجَرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ . وَيَجُوزُ تَقْدِيرُ الْأَجْرِ بِأَجْزَاءِ
الْفَرْعِ ، وَبِأَجْزَاءِ الْأَصْلِ . وَإِنْ قَاطَعَهُ عَلَى نَسْخِ الْأَصْلِ بِأَجْرٍ وَاحِدٍ ،
جَازَ . وَإِنْ أَخْطَأَ بِالشَّيْءِ الْيَسِيرِ ، عَفِيَ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ .
وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا بَحِثَ يَخْرُجُ عَنْ الْعَادَةِ ، فَهُوَ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ . وَقَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ : لَيْسَ لَهُ مُحَادَثَةٌ غَيْرُهُ حَالِ النَّسْخِ . وَلَا التَّشَاغُلُ بِمَا يَشْغُلُ سِرَّهُ
وَيُوجِبُ غَلْظَهُ ، وَلَا لَغْوُهُ تَحْدِيثُهُ وَشَغْلُهُ . وَكَذَلِكَ الْأَعْمَالُ الَّتِي تَخْتَلُّ
بِشْغَلِ السَّرِّ وَالْقَلْبِ ، كَالْقِصَارَةِ وَالنَّسَاجَةِ وَنَحْوِهَا . وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ
عَلَى نَسْخِ مُصْحَفٍ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ،
وَمَالِكُ بْنُ دِينَارٍ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجَرَ الرَّجُلَ شَهْرًا ، وَيَسْتَكْتِبَهُ
مُصْحَفًا . وَكَرِهَ عَلَقْمَةُ كِتَابَةَ الْمُصْحَفِ بِالْأَجْرِ ، وَلَعَلَّهُ يَرَى ذَلِكَ مِمَّا
يَخْتَصُّ كَوْنَ فَاعِلِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَكَرِهَ الْأَجَرَ عَلَيْهِ ، كَالصَّلَاةِ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ فِعْلٌ مُبَاحٌ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَبَّ فِيهِ الْغَيْرُ عَنِ الْغَيْرِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ ،

(١) في م : أمكن ضبطه .

كِتَابَةُ الْحَدِيثِ، وقد جاء في الخبر: «أُحِقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ»^(١).

فصل: يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِحَصَادِ زَرْعِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَدْهَمَ يُوجِرُ نَفْسَهُ لِحَصَادِ الزَّرْعِ . وَيَجُوزُ تَقْدِيرُهُ بِمُدَّةٍ وَبِعَمَلٍ ، مِثْلَ أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَى حَصَادِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ . وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِسَقْيِ زَرْعِهِ وَتَنْقِيَتِهِ وَدِيَاسَتِهِ^(٢) وَنَقْلَهُ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا يَحْتَطِبُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مُبَاحٌ ، تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ ، أَشْبَهُ حَصَادِ الزَّرْعِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا عَلَى أَنْ يَحْتَطِبَ لَهُ عَلَى حِمَارَيْنِ كُلِّ يَوْمٍ ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَنْقُلُ عَلَيْهِمَا وَعَلَى حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ ، وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْأَجْرَةَ ، فَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، يَرْجِعُ [٢١٧/٤ ظ] عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَجِيرِ بِقِيمَةٍ مَا اسْتَضَرَّ بِاشْتِغَالِهِ عَنْ عَمَلِهِ ؛ لِقَوْلِهِ : إِنْ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ ، يَرْجِعُ^(٣) بِالْقِيمَةِ . فَاعْتَبَرَ الضَّرَرَ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَضِرَّ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ اكْتَرَاهُ لِعَمَلٍ فَوْقَهُ عَلَى التَّمَامِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ ، فَكَانَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فِي حَالِ عَمَلِهِ ، فَإِنْ ضَرَّ الْمُسْتَأْجِرَ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيمَةٍ مَا فَوَّتَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةٍ مَا عَمَلَهُ لغيرِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ مَنَافِعَهُ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا إِلَى عَمَلٍ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب ، من كتاب الإجارة ، وفي : باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ١٢١/٣ ، ١٧١/٧ .

(٢) في م : « دياسه » .

(٣) في م : « رجع » .

الشرح الكبير

قِيمَتُهَا ، كما لو عَمِلَ لِنَفْسِهِ . وقال القاضي : معناه أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرِ
الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مَمْلُوكَةٌ لِّغَيْرِهِ ، فَمَا حَصَلَ
فِي مُقَابَلَتِهَا يَكُونُ لِلَّذِي اسْتَأْجَرَهُ .

فصل : يجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص ، في النفس وما دونها .
وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : لا يجوز في
النفس ؛ لِأَنَّ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ يَخْتَلِفُ ، وَمَوْضِعُ الضَّرَبَاتِ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ ،
إِذْ يُمَكِّنُ أَنْ يَضْرِبَ مِمَّا يَلِي الرُّأْسَ ، وَمِمَّا يَلِي الْكَفَّ ، فَكَانَ مَجْهُولًا .
ولنا ، أَنَّهُ حَقٌّ يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي اسْتِيفَائِهِ ، لَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ بِكَوْنِهِ ^(١) مِنْ
أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، كَالْقِصَاصِ فِي الطَّرْفِ . وقوله :
إِنَّ عَدَدَ الضَّرَبَاتِ يَخْتَلِفُ وَهُوَ مَجْهُولٌ . يَنْطُلُ بِخِيَاطَةِ الثَّوبِ ، فَإِنَّ عَدَدَ
الْعَرَزَاتِ مَجْهُولٌ . وقوله : إِنْ مَحَلَّهُ غَيْرُ مُتَعَيَّنٍ . قلنا : هُوَ مُتَقَارِبٌ ،
فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّتَهُ ، كَمَوْضِعِ الْخِيَاطَةِ مِنْ حَاشِيَةِ الثَّوبِ .

فصل : ويجوز أن يستأجر سمسارًا يشتري له ثيابًا . وَرَخَّصَ فِيهِ ابْنُ
سِيرِينَ ، وَعَطَاءٌ ، وَالنَّخَعِيُّ . وَكَرِهَهُ الثَّوْرِيُّ ، وَحَمَادٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا
مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهَا ، فَجَازَ اسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا ، كَالْبِنَاءِ . وَتَجُوزُ عَلَى
مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ يَشْتَرِي لَهُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ
مَعْلُومَةً ، وَالْعَمَلَ مَعْلُومٌ ، فَأُشْبِهَ الْخِيَاطَ وَالْقَصَّارَ . وَإِنْ عَيَّنَ الْعَمَلَ دُونَ
الزَّمَانِ ، فَجَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ أَلْفِ دِرْهَمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، صَحَّ أَيْضًا . وَإِنْ

الإنصاف

(١) في تش ، م : « أَنْ يَكُونَ » .

قال : كُلُّمَا اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا فَلَكَ دِرْهَمٌ أَجْرًا . وَكَانَتِ الثِّيَابُ مَعْلُومَةً بِصِفَةٍ ، أَوْ مُقَدَّرَةً بِزَمَنٍ ، جَازَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَثْمَانِهَا ، وَالْأَجْرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا . فَإِنْ اشْتَرَى فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ عَمَلًا بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ، فَكَانَ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ .

فصل : وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَبِيعَ لَهُ ثِيَابًا بِعَيْنِهَا ، [٢١٨/٤] صَحَّ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ ضِرَابَ الْفَحْلِ ، وَحَمْلَ الْحَجَرِ الْكَبِيرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَمَلٌ مُبَاحٌ مَعْلُومٌ ، تَجُوزُ الثِّيَابَةُ فِيهِ ، فَجَازَ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ ، كَشِرَاءِ الثِّيَابِ ؛ وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ ، فَجَازَ مُقَدَّرًا بِالْعَمَلِ ، كَالْخِيَاطَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَتَعَذَّرُ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الثِّيَابَ لَا تَنفَكُّ عَنْ رَاغِبٍ فِيهَا ، وَلِذَلِكَ صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى شِرَاءِ ثِيَابٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، ^(١) أَوْ عَلَى بَيْعِهَا مِنْ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، ^(٢) اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ ، لَامْتِنَاعِ صَاحِبِهَا مِنَ الْبَيْعِ ، فَيَتَعَذَّرُ تَحْصِيلُ الْعَمَلِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ فِي الْجُمْلَةِ ، فَإِنْ حَصَلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ ، وَإِلَّا بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعَيَّنِ الْبَائِعُ وَلَا الْمُشْتَرِي .

فصل : الضَرْبُ الثَّانِي ، عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطَةٌ ^{المقنع}
بِصِفَاتٍ ، كَالسَّلَمِ ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ [١٣١] دَارٍ ،
وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وَلَا يَكُونُ الْأَجِيرُ فِيهَا إِلَّا آدَمِيًّا جَائِزَ
التَّصَرُّفِ ، وَيُسَمَّى الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (الضَرْبُ الثَّانِي ، عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ
 فِي الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطَةٌ بِصِفَاتٍ ، كَالسَّلَمِ ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ،
 وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . وَلَا يَكُونُ الْأَجِيرُ فِيهَا إِلَّا آدَمِيًّا جَائِزَ التَّصَرُّفِ ،
 وَيُسَمَّى الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ) يجوزُ لِلآدَمِيِّ أَنْ يُوجِرَ نَفْسَهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ،
 وَقَدْ أَجَرَ مُوسَى ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، نَفْسَهُ لِرِغَايَةِ الْعَنَمِ ، وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ
 وَأَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، رَجُلًا لِيَذْلُكُمَا عَلَى الطَّرِيقِ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ
 الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، أَشْبَهَ الدُّورَ ، ثُمَّ إِنَّ إِجَارَتَهُ تَقَعُ عَلَى مَوْصُوفٍ
 فِي الذِّمَّةِ ، كَالسَّلَمِ ، وَمَتَى كَانَتْ ^(٢) عَلَى عَمَلٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ لَمْ
 يَكُنِ الْأَجِيرُ فِيهَا إِلَّا آدَمِيًّا جَائِزَ التَّصَرُّفِ ؛ لِأَنَّ الذِّمَّةَ لَا تَكُونُ لَغَيْرِ الْآدَمِيِّ ،
 وَلَا تُثَبَّتُ الْمُعَاوَضَةُ لِعَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ لَغَيْرِ جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ

فائدة : قوله : الضَرْبُ الثَّانِي ، عَقْدٌ عَلَى مَنَفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطَةٌ بِصِفَاتٍ
 كَالسَّلَمِ ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، وَحَمْلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . هَذَا صَحِيحٌ
 بِلَا نِزَاعٍ ، وَيَلْزَمُهُ الشُّرُوعُ فِيهِ عَقِبَ الْعَقْدِ ، فَلَوْ تَرَكَ مَا يَلْزَمُهُ ، قَالَ الشَّيْخُ نَقِيُّ

(١) تقدم تخريجه في ١٢٩/١٠ .

(٢) في م : د : كان .

المقنع وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ ، كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ فِي يَوْمٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير الْعَمَلُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ مَضْبُوطًا بِصِفَاتِ السَّلَمِ لِيَحْصُلَ الْعِلْمُ بِهِ ^(١) وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ . وَيُسَمَّى الْأَجِيرُ فِيهَا الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ ، مِثْلَ الْخِيَاطِ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الْخِيَاطَةَ لَجَمَاعَةٍ ، وَكَذَلِكَ الْقَصَّارُ ، وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ ، فَتَكُونُ مَنْفَعَتُهُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمْ .

٢١٨٧ - مسألة : (وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ ، كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ فِي يَوْمٍ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ) لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ ، كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ فِي يَوْمٍ . أَوْ : تَبْنَى هَذِهِ [٢١٨/٤ ط] الدَّارَ فِي شَهْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ

الإِنصافِ الدِّينِ : بَلَاغُذَرٍ قَتْلَفَ ، ضَمِينَ بِسَبَبِهِ ، وَلَهُ الْاسْتِنَابَةُ ، فَإِنْ مَرَضَ أَوْ هَرَبَ ، أَكْثَرَى مَنْ يَفْعَلُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ شَرَطَ مُبَاشَرَتَهُ لَهُ بِنَفْسِهِ ، فَلَا ، وَلَا اسْتِنَابَةً إِذَنْ . نَقَلَ حَرْبٌ ، فِي مَنْ دَفَعَ إِلَى خِيَاطٍ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ ، فَقَطَعَهُ ، وَدَفَعَهُ إِلَى خِيَاطٍ آخَرَ ، قَالَ : لَا ، إِنْ فَعَلَ ضَمِينَ . قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : فَإِنْ اخْتَلَفَ الْقَصْدُ ، كَنَسَخِ كِتَابٍ ، لَمْ يَلْزَمْ الْأَجِيرُ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ ، وَلَوْ أَقَامَ مَقَامَهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُكْتَرَى قَبُولَهُ ، فَلَوْ تَعَذَّرَ فِعْلُ الْأَجِيرِ بِمَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ : وَمَنْ اسْتَؤْجَرَ لَعَمَلِ شَيْءٍ ، فَمَرَضَ .

قوله : وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ ، كَقَوْلِهِ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوبَ فِي هَذَا الْيَوْمِ - هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَقَدْ مَوْهَ - وَيَحْتَمِلُ

(١ - ١) سقط من : م .

أبى حنيفة ، والشافعي ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما يزِيدُ الإِجَارَةَ غَرَرًا لا حَاجَةَ إِلَيْهِ ؛
لأنَّه قد يَفْرُغُ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَإِنْ اسْتُعْمِلَ فِي بَقِيَّةِ الْمُدَّةِ ،
فقد زَادَ عَلَى مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، كَانَ تَارِكًا لِلْعَمَلِ فِي بَعْضِ
الْمُدَّةِ ، فَهَذَا غَرَرٌ قَدْ أُمَكَّنَ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ مِثْلُهُ فِي مَحَلِّ الْوِفَاقِ ،
فَلَمْ يَجْزِ الْعَقْدُ مَعَهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ اسْتَكْرَى دَابَّةً إِلَى مَوْضِعٍ عَلَى
أَنْ يَدْخُلَهَا فِي ثَلَاثٍ ، فَدَخَلَهَا فِي سِتٍّ ، قَالَ : قَدْ أَضَرَّ بِهِ . فَقِيلَ : يَرْجِعُ
عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ ؟ قَالَ : لَا ، يُصَالِحُهُ ^(١) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ تَقْدِيرِهَا
جَمِيعًا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ مَعْقُودَةٌ عَلَى
الْعَمَلِ ^(٢) ، وَالْمُدَّةُ إِنَّمَا ذِكْرَتْ لِلتَّعْجِيلِ ، فَلَا تَمْنَعُ ذَلِكَ . فَعَلَى
هَذَا ، إِذَا أَتَمَّ الْعَمَلُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعَمَلُ فِي بَقِيَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ
وَفَّى مَا عَلَيْهِ قَبْلَ مُدَّتِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لَوْ قَضَى الدَّيْنَ قَبْلَ أَجَلِهِ ،
وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ الْعَمَلِ ^(٣) ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ فُسْخُ الإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّ
الْأَجِيرَ لَمْ يَفِ لَهُ بِشَرْطِهِ ، فَإِنْ رَضِيَ بِالْبَقَاءِ عَلَيْهِ لَمْ يَمْلِكِ الْأَجِيرُ الْفُسْخَ ؛

أَنْ يَصِحَّ . وَهُوَ رَوَايَةٌ كَالْجَعَالَةِ ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ فِيهَا . قَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » :
وَلِإِنْ اشْتَرَطَ تَعْجِيلَ الْعَمَلِ فِي أَقْصَى مُمَكِّنٍ ، فَلَهُ شَرْطُهُ وَأُطْلِقَ الرُّوَايَتَيْنِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » . فَعَلَى الصَّحِّحِ ، لَوْ أَتَمَّهُ قَبْلَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ مَضَتْ
الْمُدَّةُ [١٧٤ / ٢] قَبْلَهُ ، فَلَهُ الْفُسْخُ . قَالَ فِي « الْفَاتِقِ » وَغَيْرِهِ .

(١) فِي م : « وَيُصَالِحُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ الْعَمَلَ يَفِي » .

(٣) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ . وَفِي تَش : « أَجَلُهُ » .

المفنع وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ؛ كَالْحَجِّ ، وَالْأَذَانِ ، وَنَحْوِهِمَا . وَعَنْهُ ؛ تَصِحُّ .

الشرح الكبير لِأَنَّ الْإِخْلَالَ بِالشَّرْطِ مِنْهُ ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ وَسِيلَةً لَهُ إِلَى الْفَسْخِ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ فِي وَقْتِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْفَسْخُ ، وَمَلَكَهُ الْمُسْلِمُ ، فَإِنْ اخْتَارَ إِمضَاءَ الْعَقْدِ طَالَبَهُ بِالْعَمَلِ لَا غَيْرُ ، كَالْمُسْلِمِ إِذَا صَبَرَ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى حِينِ وُجُودِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ قَبْلَ الْعَمَلِ ، سَقَطَ الْأَجْرُ وَالْعَمَلُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَمَلٍ بَعْضِهِ ، فَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدْ انْفَسَخَ ، فَسَقَطَ الْمُسَمَّى ، وَرَجَعَ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ .

٢١٨٨ - مسألة : (وَلَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ؛ كَالْحَجِّ ، وَالْأَذَانِ ، وَنَحْوِهِمَا . وَعَنْهُ ، تَصِحُّ)

معنى قوله : يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ . أَنَّهُ يَكُونُ مُسْلِمًا .

وقد اختلفت الرواية عن أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْاسْتِجَارَةِ عَلَى مَا (١)

الإِنصاف قوله : وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ -

يعنى ، بِكَوْنِهِ مُسْلِمًا ، وَلَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ - كَالْحَجِّ - أَى النَّبَاةِ فِيهِ - وَالْأَذَانِ وَنَحْوِهِمَا . كَالْإِقَامَةِ ، وَإِمَامَةِ صَلَاةٍ ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » :

وَالْقَضَاءِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى وَغَيْرُهُ : هَذَا أَصَحُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ كَأَخْذِهِ بِلا شَرْطٍ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، قُبِيلَ صَلَاةِ الْمَرِيضِ :

(١) فِي ٢ : « عَمَلٍ » .

الشرح الكبير

يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا ؛ كَالْإِمَامَةِ ، وَالْحَجِّ ، وَالْأَذَانِ ، وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ ، فَرُوِيَ عَنْهُ ، أَنَّهَا لَا تَصِحُّ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالضَّحَّاكُ بْنُ قَيْسٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَكَرِهَ إِسْحَاقُ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ بِأَجْرٍ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَقِيقٍ : هَذِهِ الرُّغْفَانُ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْمُعَلِّمُونَ مِنَ السُّخْتِ . وَكَرِهَ أَجْرَ الْمُعَلِّمِ مَعَ الشَّرْطِ ؛ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَطَاوُسٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالتَّخَعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجُوزُ . حَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ هَؤُلَاءِ السَّلَاطِينُ ، وَمِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ [٢١٩/٤] مِنْ عَامَّةِ النَّاسِ فِي ضَيْعَةٍ ، وَمِنْ أَنْ يَسْتَدِينَ وَيَتَجَرَّ ، لَعَلَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ فَيُلْقَى اللَّهُ بِأَمَانَاتِ النَّاسِ ، التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنْعَهُ مِنْهُ فِي مَوْضِعٍ مَنْعُهُ لِلْكَرَاهَةِ لَا لِلتَّحْرِيمِ . وَمِمَّنْ أَجَازَ ذَلِكَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرَخَّصَ فِي أَجُورِ الْمُعَلِّمِينَ أَبُو قَلَابَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

الإصناف

وَيُكْرَهُ أَخْذَ الْأَجْرَةِ عَلَى الْإِمَامَةِ بِالنَّاسِ . وَعَنْهُ ، يَحْرُمُ . انْتَهَى . وَاخْتَارَ ابْنُ شَاقِلَةَ الصُّحَّةَ فِي الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى أَجِيرٍ ، بِخِلَافِ أَذَانٍ وَنَحْوِهِ . وَذَكَرَ فِي «الْوَسِيلَةِ» الصُّحَّةَ عَنْهُ ، وَعَنِ الْخِرَقِيِّ ، لَكِنَّ أَحْمَدَ مَنَعَ فِي الْإِمَامَةِ بِلَا شَرْطٍ أَيْضًا . وَقِيلَ : يَصِحُّ لِلْحَاجَةِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَاخْتَارَهُ . وَقَالَ : لَا يَصِحُّ الْاسْتِئْجَارُ عَلَى الْقِرَاءَةِ ، وَإِهْدَاؤُهَا إِلَى الْمَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأَئِمَّةِ الْإِذْنَ فِي ذَلِكَ . وَقَدْ قَالَ الْعُلَمَاءُ : إِنَّ الْقَارِئَ إِذَا قَرَأَ لِأَجْلِ الْمَالِ ، فَلَا ثَوَابَ لَهُ . فَأَيُّ شَيْءٍ يُهْدَى إِلَى الْمَيْتِ ؟ وَإِنَّمَا يَصِلُ إِلَى الْمَيْتِ الْعَمَلُ الصَّالِحُ ، وَالْاسْتِئْجَارُ عَلَى مُجَرَّدِ التَّلَاوَةِ لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْأَئِمَّةِ ، وَإِنَّمَا تَنَازَعُوا فِي الْاسْتِئْجَارِ عَلَى

زَوْجَ رَجُلًا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١) . فَإِذَا جَارَ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ عَوَضًا فِي النِّكَاحِ وَقَامَ مَقَامَ الْمَهْرِ ، جَارَ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ . وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ »^(٢) . حَدِيثٌ

التَّعْلِيمِ . وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ الْحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِيُحُجَّ ، لَا أَنْ يَحُجَّ لِيَأْخُذَ ، فَمَنْ أَحَبَّ إِبْرَاءَ ذِمَّةِ الْمَيِّتِ أَوْ رُؤْيَا الْمَشَاعِرِ ، يَأْخُذُ لِيُحُجَّ . وَمِثْلُهُ كُلُّ رِزْقٍ أُخِذَ عَلَى عَمَلٍ صَالِحٍ ، يُفَرَّقُ بَيْنَ مَنْ يَقْصِدُ الدِّينَ فَقَطْ ، وَالْدُّنْيَا وَسِيلَةً ، وَعَكْسِهِ ، فَلَا شُبُهَةَ أَنْ عَكْسَهُ لَيْسَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ . قَالَ : وَحُجَّهُ عَنْ غَيْرِهِ لَيْسَتْ فَضْلٌ مَا يُؤَفِّي دِينَهُ ، الْأَفْضَلُ تَرْكُهُ ، لَمْ يَفْعَلْهُ السَّلَفُ ، وَيَتَوَجَّهُ فِعْلُهُ لِحَاجَةٍ . قَالَه صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَنَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ بِأَدِلَّةٍ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، فِي مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ مَا يَحُجُّ ، أَيْحُجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَقْضَى دَيْنُهُ ؟ قَالَ : نَعَمْ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ وَكَالَةِ الْأَمْرَةِ الْإِمَامِ فِي النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الْوَكَالَةِ ، وَفِي : بَابِ خَيْرِ كَمَنْ تَعْلَمُ الْقُرْآنَ وَعِلْمُهُ ، وَبَابِ الْقِرَاءَةِ عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ ، وَفِي : بَابِ تَزْوِيجِ الْمَعْسَرِ ... ، وَبَابِ عَرْضِ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا عَلَى الرَّجُلِ الصَّالِحِ ، وَبَابِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ قَبْلَ التَّزْوِيجِ ، وَبَابِ إِذَا كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ الْخَاطِبُ ، وَبَابِ السُّلْطَانِ وَلِيٍّ ، وَبَابِ إِذَا قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ زَوْجَنِي فَلَانَةَ ... ، وَبَابِ التَّزْوِيجِ عَلَى الْقُرْآنِ وَبِغَيْرِ صَدَاقٍ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ خَاتَمِ الْحَدِيدِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٢/٣ ، ٢٣٦/٦ ، ٢٣٧ ، ٨/٧ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٠٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٤١/٢ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي التَّزْوِيجِ عَلَى الْعَمَلِ يَعْمَلُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٧/١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مِمَّا جَاءَ فِي مَهْوَرِ النِّسَاءِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣٤/٥ ، ٣٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْكَلَامِ الَّذِي يَنْعَقِدُ بِهِ النِّكَاحُ ، وَبَابُ هِبَةِ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا لِلرَّجُلِ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٧٦/٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ صَدَاقِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٦٠٨/١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٤٢/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٣٤/٥ ، ٣٣٦ .

(٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٧٢ .

الشرح الكبير

صَحِيحٌ . وَفِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلًا رَفَى رَجُلًا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى جُعْلٍ ، فَبَرَأَ ، وَأَخَذَ أَصْحَابُهُ الْجُعْلَ ، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرُوهُ وَسَأَلُوهُ ، فَقَالَ : « لَعَمْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقِيَّةَ بَاطِلٍ ، لَقَدْ أَكَلَتْ بِرُقِيَّةٌ حَقٌّ ، كُلُّوْا وَاضْرِبُوا إِلَى مَعَكُمْ بِسَهْمٍ » ^(١) . حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وَإِذَا جَازَ أَخَذُ الْجُعْلَ ، جَازَ أَخَذُ الْأَجْرِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخَذُ الرِّزْقِ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَجَازَ أَخَذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ ، كِبْنَاءِ الْمَسَاجِدِ ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْاسْتِنَابَةِ فِي الْحَجِّ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ وَعَجَزَ عَنْ فِعْلِهِ ، وَلَا يَكَادُ يُوجَدُ مُتَبَرِّعٌ بِذَلِكَ ، فَيُحْتَاجُ إِلَى بَذْلِ الْأَجْرِ فِيهِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ ، قَالَ : إِنَّ آخِرَ مَا عَهَدَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، أَنْ

الإنصاف

فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، تَعْلِيمُ الْفَقْهِ وَالْحَدِيثِ مُلْحَقٌ بِمَا تَقَدَّمَ . عَلَى الصَّحِيحِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْخِلَافِ » ، وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يُعْطَى فِي الرُّقِيَّةِ عَلَى أَحْيَاءِ الْعَرَبِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ ، وَفِي : بَابِ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الْقُرْآنِ ، وَفِي : بَابِ الرُّقِيَّةِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، وَبَابِ النِّفْتِ فِي الرُّقِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٢١/٣ ، ٢٣١/٦ ، ١٧٠/٧ ، ١٧٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ أَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى الرُّقِيَّةِ بِالْقُرْآنِ وَالْأَذْكَارِ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٢٧/٤ ، ١٧٢٨ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ كَسْبِ الْأَطْبَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ ، وَفِي : بَابِ كَيْفِ الرُّقِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٣٧/٢ ، ٢٣٨ ، ٣٤٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَخْذِ الْأَجْرِ عَلَى التَّعْوِذِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّبِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٢٣/٨ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ أَجْرِ الرَّاقِ ، مِنْ كِتَابِ التَّجَارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةٍ ٧٢٩/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/٣ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٨٣ . أَمَّا قَوْلُهُ : « لَعَمْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقِيَّةَ بَاطِلٍ لَقَدْ أَكَلَتْ بِرُقِيَّةٌ حَقٌّ » . فَأَخْرَجَهَا أَبُو دَاوُدَ فِي قِصَّةِ الرَّجُلِ الْمَعْتُوهِ ، فِي : بَابِ كَسْبِ الْأَطْبَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢٣٨/٢ . وَلَيْسَتْ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي سَعِيدٍ .

اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(١) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ ، قَالَ : عَلَّمْتُ أَنَا نَسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَةَ ، فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا ، قَالَ : قُلْتُ : قَوْسٌ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ^(٢) ، أَتَقْلِدُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ . فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ . وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ ، قَالَ : « إِنْ سَرَّكَ أَنْ يُقْلِدَكَ اللَّهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ فَأَقْبِلْهَا »^(٣) . وَعَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، أَنَّهُ عَلَّمَ رَجُلًا سُورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ ، فَأَهْدَى لَهُ خَمِيسَةً^(٤) أَوْ ثَوْبًا . فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « لَوْ أَنَّكَ لَبِسْتَهَا ، أَوْ أَخَذْتَهَا ، أَلْبَسَكَ اللَّهُ مَكَانَهَا ثَوْبًا مِنْ نَارٍ »^(٥) . وَعَنْ أَبِي ، قَالَ : كُنْتُ أُخْتَلِفُ إِلَى رَجُلٍ مُسِينٍ قَدْ أَصَابَتْهُ عِلَّةٌ ، قَدْ اخْتَبَسَ فِي بَيْتِهِ أَقْرَبُهُ الْقُرْآنَ ، فَكَانَ عِنْدَ فَرَاغِهِ مِمَّا أَقْرَبُهُ يَقُولُ لَجَارِيَةٍ لَهُ : هَلُمِّي طَعَامَ أَخِي . فَيُؤْتِي بَطْعَامٍ لَا أَكُلُ

و « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ هُنَا ، وَإِنْ مَنَعْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ

(١) أخرجه الترمذي ، في : باب في كراهية أن يأخذ على الأذان أجرا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١/٢ . والنسائي ، في : باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجرا ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٠/٢ . وابن ماجه ، في : باب السنة في الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٧/٤ .

(٢) بعده في م : « قال : قلت » .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب المعلم ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢٣٧/٢ . وابن ماجه ، في : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ .

(٤) الخميسة : ثوب أسود أو أحمر له أعلام .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ .

مثله بالمدينة ، فحاك في نفسه منه شيء ، فذكرته للنبي ﷺ ، فقال : « إِنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ [٢١٩/٤ ط] فَكُلْ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ يُتَحِفُكَ بِهِ فَلَا تَأْكُلْهُ » ^(١) . وعن عبد الرحمن بن شبل الأنصاري ، قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « اقْرَأُوا الْقُرْآنَ ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ ، وَلَا تَجْهَرُوا عَنْهُ ، وَلَا تَأْكُلُوا مِنْهُ ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا مِنْهُ » ^(٢) . روى هذه الأحاديث كلها الأثرم في « سُنَنِهِ » . ولأنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ كَوْنُهَا قُرْبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ خَلْفَهُ الْجُمُعَةَ أَوْ التَّرَاوِيحَ . فَأَمَّا الْأَخْذُ عَلَى الرُّقِيَّةِ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ اخْتَارَ جَوَازَهُ ، وَقَالَ : لَا بَأْسَ . وَذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي سَعِيدٍ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ ، أَنَّ الرُّقِيَّةَ نَوْعٌ مُدَاوَاةٌ ؛ وَالْمَأْخُوذُ عَلَيْهَا جُعْلٌ ، وَالْمُدَاوَاةُ يُبَاحُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهَا ، وَالْجَعَالَةُ أَوْسَعُ مِنَ الْإِجَارَةِ ، وَلِهَذَا تَجُوزُ مَعَ جَهَالَةِ الْعَمَلِ وَالْمُدَّةِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ » . يَعْنِي بِهِ الْجُعْلُ أَيْضًا فِي الرُّقِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي سِيَاقِ خَبَرِ الرُّقِيَّةِ . وَأَمَّا جَعْلُ تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ صَدَاقًا ، فَعَنَّهُ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، وَلَيْسَ فِي الْخَبَرِ تَصْرِيحٌ

رَزَيْنِ . . واختاره المصنّف ، والشارح . وهو المذهب على المصطلح . الإنصاف . وأطلقهما في « الفروع » . الثانية ، لا بأس بأخذ الأجرة على الرُّقِيَّةِ . نص عليه . قاله الشيخ تقي الدين وغيره . الثالثة ، يجوز أخذ الجعالة على ذلك كله . على الصحيح من المذهب ، وقطع به جماعة . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقال

(١) لم نجده .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٢٨/٣ ، ٤٤٤ . وقال الحافظ : سنده قوى . الفتح ١٠١/٩ .

بأنَّ التَّعْلِيمَ صَدَاقٌ ، إِنَّمَا قَالَ : « زَوَّجْتُكُمَهَا » (على ما) مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ « زَوَّجَهُ إِيَّاهَا » بِغَيْرِ صَدَاقٍ إِكْرَامًا لَهُ ، كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ أُمَّ سُلَيْمٍ عَلَى إِسْلَامِهِ (٣) ، وَنُقِلَ عَنْهُ جَوَازُهُ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالْأَجْرِ ، أَنَّ الْمَهْرَ لَيْسَ بِعَوَاضٍ مَخْضٍ وَإِنَّمَا وَجِبَ نِحْلَةٌ وَوُضِلَتْ ، وَهَذَا جَازٌ خُلُوُّ الْعَقْدِ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ ، وَصَحَّ مَعَ فَسَادِهِ ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ فِي غَيْرِهِ .

فصل : فَأَمَّا الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَيَجُوزُ عَلَى مَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ مِنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ، فَإِذَا كَانَ بِذَلِكَ لِمَنْ يَتَعَدَّى نَفْعُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ ، كَانَ مِنَ الْمَصَالِحِ ، وَكَانَ لَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِهِ ، وَجَرَى مَجْرَى الْوَقْفِ عَلَى مَنْ يَقُومُ بِهِذِهِ الْمَصَالِحِ ، بِخِلَافِ الْأَجْرِ .

فصل : فَإِنْ أُعْطِيَ الْمُعَلَّمُ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، جَازٌ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَيُّوبَ (٤) ابْنِ سَافَرٍ : لَا يَطْلُبُ ، وَلَا يُشَارِطُ ، فَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا أَخْذَهُ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ : أَكْرَهُ أَجْرَ الْمُعَلَّمِ إِذَا شَرَطَ . وَقَالَ : إِذَا كَانَ الْمُعَلَّمُ لَا يُشَارِطُ ، وَلَا يَطْلُبُ

المُصَنَّفُ : فِيهِ وَجْهَانِ . وَهُوَ ظَاهِرُ « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُتَنْخَبِ » :

(١ - ١) فِي م : « بَمَا » .

(٢ - ٢) فِي م : « زَوْجَهَا إِيَّاهُ » .

(٣) انظر : الإصابة ٢٢٨/٨ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : تَشْ ، ر ، ق : « يَعْقُوبُ » . وَهُوَ أَيُّوبُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَافَرٍ ، انْتَقَلَ إِلَى الرَّمْلَةِ ، وَحَدَّثَ بِهَا وَبِمَصْرَ ، وَحَدَّثَ بِمَسَائِلَ كَثِيرَةٍ صَالِحَةٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَتَوَفَّى بِدِمَشْقَ سَنَةَ تِسْعٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَتِينَ . طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١/١١٧ ، ١١٨ .

الشرح الكبير

مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا ، إِنْ أَنَاهُ شَيْءٌ قَبْلَهُ . كَأَنَّهُ يَرَاهُ أَهْوَنَ . وَكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الْقَوْسِ وَالْخَمِيصَةِ الَّتِي أُعْطِيَهُمَا^(١) أَبِي وَعِبَادَةٌ مِّنْ غَيْرِ شَرْطٍ . وَلَآنَ ذَلِكَ قُرْبَةً ، فَلَمْ يَجْزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ بِشَرْطٍ وَلَا بغيرِهِ ، كَالصَّلَاةِ [٢٢٠/٤] وَالصَّيَامِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَتَاكَ مِنْ هَذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ وَلَا إِشْرَافِ نَفْسٍ فَخُذْهُ وَتَمَوَّلْهُ ، فَإِنَّهُ رِزْقٌ سَاقَهُ اللَّهُ إِلَيْكَ »^(٢) . وَقَدْ أَرَخَصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَبِي^(٣) فِي أَكْلِ طَعَامِ الذِّي كَانَ يُعَلِّمُهُ إِذَا كَانَ طَعَامَهُ وَطَعَامَ أَهْلِهِ . وَلَآنَ إِذَا كَانَ بغيرِ شَرْطٍ كَانَ هِبَةً مُجَرَّدَةً ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعَلِّمَهُ شَيْئًا . فَأَمَّا حَدِيثُ الْقَوْسِ وَالْخَمِيصَةِ فَقَضِيَّتَانِ فِي عَيْنٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُمَا فَعَلَا ذَلِكَ خَالِصًا ، فَكَرِهَ أَخْذَ الْعِوَضِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَ ذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ أُعْطِيَ الْمُعَلِّمُ أَجْرًا عَلَى تَعْلِيمِ الْخَطِّ وَحِفْظِهِ ، جَازَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ الْمُعْطَى يَنْوِي أَنَّهُ يُعْطِيهِ لِحِفْظِ الصَّبِيِّ وَتَعْلِيمِهِ ، فَأَرْجُو إِذَا كَانَ كَذَا . وَلَآنَ هَذَا مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ

الْجُعْلُ فِي الْحَجِّ كَالْأَجْرَةِ . الرَّابِعَةُ ، يَحْرُمُ أَخْذُ أَجْرَةٍ وَجَعَالَةٍ عَلَى مَا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ ؛ الْإِنْصَافُ كَصَوْمٍ ، وَصَلَاةٍ خَلْفَهُ ، وَنَحْوَهُمَا . الْخَامِسَةُ ، يَجُوزُ أَخْذُ الرِّزْقِ عَلَى مَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ ، فِي « التَّذَكُّرَةِ » : لَا يَجُوزُ

(١) فِي م : « أُعْطِيَهَا » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٢/٢٩٢ ، ٣٢٣ ، ٤٩٠ ، ٢٢١/٤ ، ٦٥/٥ ، ٧٧/٦ ، ٢٥٩ ، ٣٦٧ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير عليه مُفْرَدًا ، فجازَ مع غيره ، كسائر ما يجوزُ الاستِجارُ عليه . وهكذا لو كان إمامُ المَسْجِدِ (١) قِيَمًا يَكُنُسُهُ (٢) ، وَيُسْرِجُ قَنَادِيلَهُ ، وَيُعَلِّقُ بَابَهُ وَيَفْتَحُهُ ، فَأَخَذَ أَجْرًا عَلَى خِدْمَتِهِ ، أَوْ كَانَ النَّائِبُ فِي الْحَجِّ يَخْدُمُ الْمُسْتَتِيبَ لَهُ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، وَيَشُدُّ (٣) لَهُ ، وَيَحُجُّ عَنْ قَرِيْبِهِ ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ أَجْرًا لَخِدْمَتِهِ ، جازَ ذلك ، إِنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فَأَمَّا مَا لَا يَخْتَصُّ فاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، كَتَعْلِيمِ الْخَطِّ وَالْحِسَابِ وَالشُّعْرِ الْمُبَاحِ (٤) وَشِبْهِهِ ، وَبِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاطِرِ ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ تَارَةً قُرْبَةً ، وَتَارَةً غَيْرَ قُرْبَةٍ ، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنَ الاسْتِجارِ لِفَعْلِهِ ، كَعَرَسِ الْأَشْجارِ ، وَبِنَاءِ الْبُيُوتِ . وَكَذَلِكَ فِي تَعْلِيمِ الْفِقْهِ وَالْحَدِيثِ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا (٥) . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي «الْخِلَافِ» أَنَّهُمَا مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ . وَالْأَوَّلَى ، إِنْ شاءَ اللهُ ، مَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا ؛ لَكُونَ فاعِلِهَا (٥) لَا يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، وَاللَّهُ

الإِنصاف أَخْذُ الرِّزْقِ عَلَى الْحَجِّ ، وَالْعَزْوِ ، وَالصَّلَاةِ ، وَالصَّيَامِ . وَذَكَرَ نَحْوَهُ الْقَاضِي فِي «الْخِصَالِ» ، وَصَاحِبُ «التَّلْخِصِ» ، وَذَكَرَهُ فِي «التَّعْلِيقِ» . وَنَقَلَ صَالِحٌ ، وَحَنْبَلٌ ، لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَأْخُذَ مَا يَحُجُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ . وَتَقَدَّمَ كَلَامُ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ فِي مَنْ أَخْذَ لِيَحُجَّ ، قَرِيبًا .

(١-٢) فِي الْأَصْلِ ، ر ، ق : « فِيمَا يَكْتُسِيهِ » .

(٢) فِي م : « لِيَشُدَّ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي : الْمَغْنَى ١٤١/٨ .

(٥) فِي م : « فاعِلُهُ » .

فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَخْجُمَهُ ، صَحَّ ، وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أَجْرَتِهِ ، وَيُطْعِمُهُ
الرَّقِيقَ وَالْبَهَائِمَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا تَصِحُّ .

الشرح الكبير

أَعْلَمُ . وَأَمَّا مَا لَا يَتَعَدَّى نَفْعُهُ فَاعِلُهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْمَحْضَةِ ، كَالصَّيَامِ ،
وَصَلَاةِ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ ، وَحُجَّهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَدَائِ زَكَاةِ نَفْسِهِ ، فَلَا يَجُوزُ
أَخْذُ الْأَجْرِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ عَوَضٌ لِلانْتِفَاعِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ
لِغَيْرِهِ هَهُنَا انْتِفَاعٌ ، فَأُشْبِهَ إِجَارَةَ الْأَعْيَانِ الَّتِي لَا نَفْعَ فِيهَا .

٢١٨٩ - مسألة : (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَخْجُمُهُ ، صَحَّ ، وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ
أَكْلُ أَجْرَتِهِ ، وَيُطْعِمُهُ الرَّقِيقَ وَالْبَهَائِمَ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ) يَجُوزُ
أَنْ يَسْتَأْجَرَ حَجَّامًا لِيَخْجُمَهُ ، وَأَجْرُهُ مُبَاحٌ . اخْتَارَهُ [٢٢٠/٤ ظ] أَبُو
الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : أَنَا أَكَلُهُ . وَبِهِ قَالَ عِكْرِمَةُ ،
وَالْقَاسِمُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، وَرَبِيعَةُ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ،
وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ . وَذَكَرَ
أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ ، قَالَ : وَإِنْ أُعْطِيَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ وَلَا شَرْطٍ ، فَلَهُ
أَخْذُهُ ، وَيَضُرُّهُ فِي غُلْفِ دَائِيَّتِهِ ، وَطُعْمِ عَبْدِهِ ، وَمُؤْنَةِ صِنَاعَتِهِ ، وَلَا يَحِلُّ
أَكْلُهُ . وَكَرِهَ كَسْبَ الْحَجَّامِ عَثْمَانُ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَالْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ؛

الإنصاف

قوله : وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَخْجُمَهُ ، صَحَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ،
وَالْحَلَوَانِيُّ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَجُمْهُورِ أَصْحَابِهِ . قَالَ فِي

لأنَّ النبي ﷺ قال : « كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .
 وقال : « أَطْعَمُهُ نَاضِحَكَ وَرَقِيقَكَ » ^(٢) . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ،
 قال : اِحتَجَمَ النبي ﷺ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ ، وَلَوْ عَلِمَهُ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ .
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وفي لَفْظٍ : وَلَوْ عَلِمَهُ خَبِيثًا لَمْ يُعْطِهِ . ولأنَّهَا مَنَفَعَةٌ
 مُبَاحَةٌ ، لَا يَخْتَصُّ فاعِلُهَا بِكَوْنِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبَةِ ، فَجَازَ الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا ،
 كَالْخِتَانِ ، وَلأنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا ، وَلَا نَجِدُ كُلَّ أَحَدٍ مُتَبَرِّعًا بِهَا ، فَجَازَ
 الْاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا ، كَالرِّضَاعِ ، وَلأنَّ قَوْلَ النبي ﷺ فِي كَسَبِ الْحَجَّامِ :
 « أَطْعَمُهُ رَقِيقَكَ » . دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، إِذْ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُطْعَمَ رَقِيقَهُ مَا يَحْرُمُ

« التَّلْخِيسِ » : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْفَائِقِ » .
 وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي
 الصَّغِيرِ » .

(١) هذا الحديث لم يرد في صحيح البخاري بهذا اللفظ .
 وأخرجه مسلم في : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم
 ١١٩٩/٣

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٨ . والترمذي ،
 في : باب ما جاء في ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٦ . والدارمي ، في : باب النهي
 عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٧٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٦٤ ، ٤٦٥ ،
 ١٤/٤ ، ١٤١ .

(٢) تقدم ترجمته في ١/٣٠٧ ، ٣٠٨ . ويضاف إليه كما أخرجه أبو داود ، في : باب كسب الحجام ، من كتاب
 البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٨ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخاري ٣/١٢٢ . ومسلم ،
 في : باب حل أجرة الحمامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٥ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٣٩ . والإمام أحمد ،
 في : المسند ١/٣١٦ ، ٣٢٤ ، ٣٣٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٥ .

الشرح الكبير

أَكْلَهُ ؛ فَإِنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيٌّ يُحَرِّمُ عَلَيْهِ أَكْلُ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحُرِّ ، وَتَخْصِصُ ذَلِكَ بِمَا أُعْطِيَهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِجَارٍ تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ . فَعَلَى هَذَا ، تَسْمِيَةُ كَسْبِهِ خَبِيثًا لَا يُلْزَمُ مِنْهُ التَّحْرِيمُ ، فَقَدْ سَمَّى النَّبِيُّ ﷺ الثُّومَ وَالْبَصَلَ خَبِيثَيْنِ ^(١) مَعَ إِبَاحَتِهِمَا ، وَإِنَّمَا كَرِهَ النَّبِيُّ ﷺ ذَلِكَ لِلْحُرِّ تَنْزِيهًا لَهُ ؛ لِدَنَاءَةِ صِنَاعَتِهِ ، وَلَيْسَ عَنْ أَحْمَدَ نَصٌّ فِي تَحْرِيمِ ^(٢) كَسْبِ الْحَجَّامِ وَلَا اسْتِجَارِهِ عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا قَالَ : نَحْنُ نُعْطِيهِ كَمَا أُعْطِيَ النَّبِيُّ ﷺ ، وَنَقُولُ لَهُ كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عَنْ أَكْلِهِ نَهَاهُ ، وَقَالَ : « أَغْلِفْهُ النَّاضِحَ وَالرَّقِيقَ » . هَذَا مَعْنَى كَلَامِهِ فِي جَمِيعِ الرُّوَايَاتِ ، وَلَيْسَ هَذَا صَرِيحًا فِي تَحْرِيمِهِ ، بَلْ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، كَمَا فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى مَا بَيَّنَّا ، فَإِنَّ إِعْطَاءَهُ لِلْحَجَّامِ دَلِيلٌ عَلَى إِبَاحَتِهِ ، إِذْ لَا يُعْطِيهِ مَا يَحُرِّمُ عَلَيْهِ ، وَهُوَ عَلَيْهِ

قوله : وَيُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أُجْرَتِهِ . يَعْنِي ، عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الاسْتِجَارِ عَلَيْهِ ، ^(٣) إِلَّا إِذَا أُعْطِيَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا إِجَارَةٍ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْذَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، يَحُرِّمُ مُطْلَقًا . وَاخْتَارَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيقِ » ، أَنَّهُ يَحُرِّمُ أَكْلَهُ عَلَى سَيِّدِهِ .

(١) أخرجه مسلم ، في : باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٩٦ . وأبو داود ، في : باب في أكل الثوم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢/٣٢٥ . والنسائي ، في : باب من يخرج من المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢/٣٤ ، ٣٥ . وابن ماجه ، في : باب من أكل الثوم فلا يقرب من المسجد ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/١٥ ، ٢٨ ، ١٩/٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ش .

السلام ، يُعَلِّمُ النَّاسَ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُحَرَّمَاتِ ، فَكَيْفَ يُعْطِيهِمْ إِيَّاهَا ؟! فعلى هذا ، يَكُونُ نَهْيُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ أَكْلِهِ نَهْيَ كَرَاهَةٍ لَا نَهْيَ تَحْرِيمٍ ، وكذلك قول الإمام أحمد ، فإنه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وفعله ، بل قصد اتباعه ، وكذلك سائر من كرهه من الأئمة ، يتعين حمل قولهم على الكراهة ، فلا يكون في المسألة قائل بالتحرير . إذا ثبت هذا ، فإنه يُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ أُجْرَةٍ [٢٢١/٤] الْحَجَّامِ ، وَيُكْرَهُ تَعَلُّمُ صِنَاعَةِ الْحِجَامَةِ وَإِجَارَةُ نَفْسِهِ لَهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَخْبَارِ ، وَلأنَّ فِيهَا دَنَاءَةً ، فَكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهَا ، كَالْكَسْحِ . وفيما ذكرناه إن شاء الله تعالى جمع بين الأخبار وتوفيق بين الأدلة الدالة عليها . فعلى هذا ، يُطْعِمُهُ الرَّقِيقَ وَالْبَهَائِمَ ، كما جاء في الأخبار الصحيحة . والله أعلم .

فصل : فأما استئجار الحجام لغير الحجام ، كالفضد ، وحلق الشعر و تقصيره ، والختان ، وقطع شيء من الجسد للحاجة إليه ، فجائز ؛ لأن قول النبي ﷺ : « كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ » . يُرِيدُ بِالْحِجَامَةِ ، كما نهى عن مهر البغي ، أى فى البغاء . ولذلك ^(١) لو كَسَبَ بِصِنَاعَةٍ ^(٢) أُخْرَى لم يكن خبيثاً ، بغير خلاف . وهذا النهى مخالف للقياس فيختص بالمحل الذى ورد فيه ، ولأن هذه الأمور تدعو الحاجة إليها ، ولا تحريم فيها ، فجازت الإجارة فيها ، كسائر المنافع المباحة .

فائدتان : إحداهما ، يُكْرَهُ أَخْذُ مَا أُعْطَاهُ بِلاَ شَرْطٍ . على الصحيح من المذهب .

(١) فى ق ، ر ، را : « وكذلك » .

(٢) فى م : « فى بضاعة » .

الشرح الكبير

فصل : ويجوز أن يستأجر كحالا ليكحل عينه ؛ لأنه عمل جائز ،
ويمكن تسليمه ويقدر^(١) ذلك بالمدة ؛ لأن العمل غير مضبوط ،
ويحتاج إلى بيان عدد ما يكحله ، في كل يوم مرة أو مرتين . فإن قدرها
بالبرء ، فقال القاضي : لا يجوز ؛ لأنه غير معلوم . وقال ابن أبي موسى :
لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء ؛ لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه
على البرء . قال شيخنا^(٢) : والصحيح ، إن شاء الله ، جواز ذلك ،
لكن^(٣) يكون جعالة لا إجارة ؛ فإن الإجارة لأبد فيها من مدة معلومة ،
أو عمل معلوم ، والجعالة تجوز على عمل مجهول ، كردد اللقطة
والآبق . وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جعالة ، فيجوز ههنا مثله .
إذا ثبت هذا ، فإن الكحل إن كان من العليل ، جاز ؛ لأن آلات العمل
تكون من المستأجر ، كاللبن في البناء والطين والآجر ونحوها . وإن
شرطه على الكحال ، جاز . وقال القاضي : يحتمل أن لا يجوز ؛ لأن
الأعيان لا تملك بعقد الإجارة ، فلا يصح اشتراطه على العامل ، كلبن
الحائط . ولنا ، أن العادة جارية به ، ويشق على العليل^(٤) تحصيله ، وقد

وقدّمه في « الفروع » . واختار القاضي وغيره ، يطعمه رقيقه وناضحه . وعنه ،
يحرّم . وجوزّه الحلواني وغيره لغير حر . قلت : وهو الصواب . فعلى المذهب ،
يحرّم أكله ، على إحدى الروايتين . قال القاضي : لو أعطى شيئا من غير عقد ،

(١) بعده في م : على .

(٢) في : المغنى ١٢٠/٨ .

(٣) في م : لكى .

(٤) في م : العامل .

يَعْجِزُ عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَالصَّبْغِ مِنَ الصَّبَاغِ ، وَالْحَبْرِ وَالْأَقْلَامِ مِنَ الْوَرَقِ . وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِهِذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ . وَفَارَقَ لَبَنَ الْحَائِطِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ تَحْصِيلُ الْمُسْتَأْجَرِ إِيَّاهُ ، وَلَا يَشُقُّ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَبْنِي لَهُ جِدَارًا وَالْآجِرُ مِنْ عِنْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى مَا يُتِمُّ بِهِ [٢٢١/٤ ط] الصَّنْعَةَ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا ، فَإِذَا كَانَ مَعْرُوفًا ، جَازَ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَصْبُغَ لَهُ ثَوْبًا وَالصَّبْغُ مِنْ عِنْدِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ عَقْدٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، فَإِذَا شَرَطَ بَيْعَ الْعَيْنِ ، صَارَ كَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَيُفَارِقُ الصَّبْغُ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَ الصَّبْغِ يَشُقُّ عَلَى صَاحِبِ الثَّوْبِ ، وَقَدْ يَكُونُ الصَّبْغُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا فِي حَبِّ^(١) يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ كَثِيرَةٍ ، لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي صَبْغِ هَذَا الثَّوْبِ ، فَجَازَ ؛ لِمَسِيسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ مُدَّةً ، فَكَحَلَهُ فِيهَا ، فَلَمْ تَبْرَأْ عَيْنُهُ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ . وَبِهِ قَالَ الْجَمَاعَةُ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرًا حَتَّى تَبْرَأَ عَيْنُهُ . وَلَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ أَصْحَابُهُ ، وَهُوَ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ قَدْ وَفَّى

الإِنصَافِ وَلَا شَرْطٍ ، كَانَ لَهُ أَخْذُهُ ، وَيَضْرِفُهُ فِي عَلْفِ دَوَابِّهِ ، وَمُؤَنَةٍ صِنَاعَتِهِ ، وَلَا يَحِلُّ أَكْلُهُ . قَالَ الزُّرْكَانِيُّ : اخْتَارَ تَحْرِيمَ أَكْلِهِ الْقَاضِي ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ . وَقَدَّمَهُ نَازِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » . وَعَنْهُ ، يُكْرَهُ أَكْلُهُ . فَعَلَى رِوَايَةِ تَحْرِيمِ أَكْلِهِ ، ظَاهِرٌ كَلَامُ

(١) فِي تَشْ ، م : « حَبِّ » . وَفِي الْأَصْلِ غَيْرُ مَنْقُوطَةٍ .

وَالْحَبُّ : الْجُرَّةُ صَغِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةٌ ، فَارْسِيٌّ مَعْرَبٌ . تَاجُ الْعُرُوسِ (ح ب ب) .

الشرح الكبير

الْعَمَلُ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ لَهُ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ يَخْصُلِ الْعَرْضُ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءٍ حَائِطٍ يَوْمًا ، أَوْ لَخِيَاطَةِ قَمِيصٍ ، فَلَمْ يُتَمِّمْ فِيهِ . فَإِنْ بَرَّتْ عَيْنُهُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ؛ لِتَعَذُّرِ الْعَمَلِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَجَزَ عَنْهُ أَمْرٌ غَالِبٌ ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ . فَإِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْاِكْتِحَالِ مَعَ بَقَاءِ الْمَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الْكَحَالُ الْأَجْرَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ يَوْمًا لِلْبِنَاءِ فَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ فِيهِ . فَأَمَّا إِنْ شَارَطَهُ عَلَى الْبُرْءِ ، فَهِيَ جَعَالَةٌ لَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا حَتَّى يُوجَدَ الْبُرْءُ ، سَوَاءٌ وَجَدَ قَرِيبًا أَوْ بَعِيدًا ، فَإِنْ بَرَأَ بَعْضُ كَحْلِهِ أَوْ تَعَذَّرَ الْكَحْلُ لِمَوْتِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَوَانِعِ الَّتِي مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ عَمِلَ الْعَامِلُ فِي الْجَعَالَةِ ثُمَّ فَسَخَ الْعَقْدُ . فَإِنْ امْتَنَعَ لِأَمْرٍ مِنْ جِهَةِ الْكَحَالِ أَوْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ فَسَخَ الْجَاعِلُ الْجَعَالَةَ بَعْدَ عَمَلِ الْكَحَالِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ عَمَلِهِ ، وَإِنْ فَسَخَ الْكَحَالُ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى مَا يُذَكَّرُ فِي بَابِ الْجَعَالَةِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَأْجَرَ طَبِيبًا لِمُدَاوَاتِهِ . وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الْكَحَالِ سِوَاءَ ، ^(١) «إِلَّا أَنَّهُ» لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الدَّوَاءِ عَلَى الطَّبِيبِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ فِي الْكَحَالِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَجَرَى الْعَادَةُ بِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ الْمَعْنَى ^(٢) هُنَا ، فَيُثْبِتُ الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ .

[١٧٤/٢] الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيلِ » ، وَصَاحِبِ « التَّلْخِصِ » ، تَحْرِيمُهُ عَلَى كُلِّ الْأَخْرَارِ . وَصَرَّحَ الْقَاضِي فِي « الرُّوَايَتَيْنِ » ، أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ الْحَاجِمِ . الثَّانِيَةُ ،

(١-١) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٢) فِي م : « الْمَعْنَى » .

فصل : وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ ، وَلَا يَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلَا بِمَنْ يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ .

فصل : ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرره ؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة ، فجاز ذلك عليها ، كالختان . فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ، صمته ؛ لأنه من جنائته . وإن برأ الضرر قبل قلعه ، انفسخت الإجارة ؛ لأن قلعه لا يجوز . وإن لم يبرأ ، لكن امتنع المستأجر من قلعه ، لم يجبر عليه ؛ لأن إتلاف جزء آدمي محرّم في الأصل ، وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً ، وذلك مفوض إلى [٢٢٢/٤] كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك ، فصاحب الضرر أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه .

فصل : قال ، رضى الله عنه : (وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ ، ') ولا يجوز بمن هو أكثر ضرراً منه ، ولا بمن يخالف ضرره ضرره (كل من استأجر عينا لمنفعتيها فله أن يستوفي المنفعة بنفسه وبمثله ') . فإذا اقتصرت داراً للسكنى فله أن يسكنها مثله ؛ لأنه لم يزد على استيفاء حقه ، ولأنه حقه ، فجاز أن يستوفيه بنفسه وبوكيله إذا كان مثله

يجوز استيجارته لغير الحجامه ؛ كالفصد ، وحلق الشعر ، وتقصيره ، والختان ، وقطع شيء من جسده للحاجة إليه . قاله الأصحاب . قلت : لو خرّج في الفصد من الحجامه لما كان بعيداً ، وكذلك التشريط ، كالصنوم .

قوله : وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ . يجوز للمستأجر إعاره المأجور

الشرح الكبير

فِي الضَّرَرِ أَوْ ذُونَهُ ، كَقَبْضِ الْمَيْعِ ، وَاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ . وَيَضَعُ فِيهِ مَا جَرَتْ عَادَةُ السَّاكِنِ بِهِ مِنَ الرَّحْلِ وَالطَّعَامِ ، وَيَخْزُنُ فِيهَا الثِّيَابَ وَغَيْرَهَا مِمَّا لَا يَضُرُّهَا . وَلَا يُسْكِنُهَا مَنْ يَضُرُّهَا كَالْقَصَّارِينَ وَالْحَدَّادِينَ ، وَلَا يَجْعَلُ فِيهَا الدُّوَابَّ ؛ لِأَنَّهَا تَرُوثُ فِيهَا وَتُفْسِدُهَا ، وَلَا يَجْعَلُ فِيهَا السَّرَجِينَ وَلَا رَحَى ، وَلَا مَا يَضُرُّهَا ، وَلَا شَيْئًا ثَقِيلًا فَوْقَ سَقْفٍ ؛ لِأَنَّهُ يُثْقِلُهُ ، وَقَدْ يَكْسِرُ خَشْبَهُ ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ ، جَازَ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَلَا يَمْلِكُ فِعْلُ مَا يَضُرُّهَا ؛ لِأَنَّهُ فَوْقَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَمْلِكْ أَخْذَ أَكْثَرِ مِنْهُ ، فَإِنْ جَعَلَ الدَّارَ مَخْزَنًا لِلطَّعَامِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَهَا مَخْزَنًا لْغَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى تَخْرِيقِ الْفَارِ أَرْضَهَا وَحِيطَانَهَا ، وَذَلِكَ ضَرَرٌ لَا يَرْضَى بِهِ صَاحِبُ الدَّارِ .

لَمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ؛ مِنْ دَارٍ ، وَحَائُوتٍ ، وَمَرْكُوبٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الرَّاكِبُ الثَّانِي مِثْلَ الْأَوَّلِ فِي الطُّوْلِ وَالْقِصْرِ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ الْمَعْرِفَةُ بِالْمَرْكُوبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا تُعْتَبَرُ الْمَعْرِفَةُ بِالْمَرْكُوبِ فِي الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ . وَقِيلَ : تُشْتَرَطُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : وَبِمِثْلِهِ . جَوَازُ إِعَارَةِ الْمَاجُورِ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلَوْ شَرَطَ الْمُوَجِّرُ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : قِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا صِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ . وَقَدَّمَهُ

فصل : وإن اِكْتَرَى ظَهْرًا لِيَرْكَبَهُ ، فله أن يُرْكَبَهُ مِثْلَهُ وَمَنْ هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ ، وَلَا يُرْكَبُهُ مَنْ هُوَ أَثْقَلُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بِذَلِكَ الرَّائِبِ ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَنَائِيهِ ، وَلَهُ اسْتِيفَاءُ أَقْلٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ حَقِّهِ ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ أَكْثَرٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مِمَّا عَقَدَ عَلَيْهِ . وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي الطُّوْلِ وَالْقَصْرِ ، وَلَا الْمَعْرِفَةُ بِالرُّكُوبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ فِي هَذِهِ الْأَوْصَافِ كُلِّهَا ؛ لِأَنَّ قِلَّةَ الْمَعْرِفَةِ بِالرُّكُوبِ يُثْقِلُ عَلَى الْمَرْكُوبِ وَيَضُرُّ بِهِ . قَالَ الشَّاعِرُ :

لَمْ يَرْكَبُوا الْخَيْلَ إِلَّا بَعْدَ مَا كَبُرُوا فَهُمْ يُقَالُ عَلَى أَكْفَالِهَا عُنْفٌ^(١)

وَلَنَا ، أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الثَّقَلِ يَسِيرٌ ، فَعَفِيَ عَنْهُ ، وَلِهَذَا لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي الْإِجَارَةِ ، وَلَوْ اعْتَبِرَ ذَلِكَ لَاشْتَرَطْتَ مَعْرِفَتَهُ فِي الْإِجَارَةِ ، كَالثَّقَلِ وَالْخِفَّةِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِمِثْلِهِ وَلَا بِمَنْ دُونَهُ ، فَمِقْيَاسُ [٢٢٢/٤ ط] قَوْلِ أَصْحَابِنَا صِحَّةُ الْعَقْدِ وَبُطْلَانُ الشَّرْطِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا فِي مَنْ شَرَطَ أَنْ يَزْرَعَ فِي الْأَرْضِ حِنْطَةً وَلَا يَزْرَعَ غَيْرَهَا : يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِلشَّافِعِيَّةِ ؛ لِأَنَّ

فِي « الْفُرُوعِ » ، وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي « الرُّعَايَةِ » . وَقِيلَ : يَصِحُّ الشَّرْطُ أَيْضًا . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ . **فَائِدَتَانِ :** إِحْدَاهُمَا ، لَوْ أَعَارَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ الْمَأْجُورَةَ ، فَتَلَفَتْ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » :

(١) البيت من شواهد لسان العرب ، والتاج (ع ن ف) .

المُسْتَأْجِرُ يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ مِنْ جِهَةِ الْمُؤْجِرِ ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يَرْضَ بِهِ ،
وَلأنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَخْصِيصِهِ بِاسْتِيفَاءِ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ . وَقَالُوا فِي
الْوَجْهِ الْآخِرِ : يَنْطَلُ الشَّرْطُ ؛ لأنَّهُ يُنَافِي مُوجِبَ الْعَقْدِ ، إِذْ مُوجِبُهُ مِلْكُ
الْمَنْفَعَةِ وَالتَّسْلِيْطُ عَلَى اسْتِيفَائِهَا بِنَفْسِهِ وَنَائِيهِ ، وَاسْتِيفَاءُ بَعْضِهَا بِنَفْسِهِ
وَبَعْضِهَا بِنَائِيهِ ، وَالشَّرْطُ يُنَافِي ذَلِكَ ، فَكَانَ بَاطِلًا . وَلَا يَنْطَلُ بِهِ الْعَقْدُ
فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّ الْمُؤْجِرِ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا ، فَالْغَيِّ ،
وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ عَلَى مُقْتَضَاهُ . وَالْآخِرُ يُبْطِلُهُ ؛ لأنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَاهُ ، أَشْبَهَ مَا
لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ .

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْأَصَحِّ . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْقَوَاعِدِ
الْفَقْهِيَّةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، فِي بَابِ الْعَارِيَّةِ . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا .
وَقِيلَ : يَضْمَنُهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَّةُ ، لَوْ اكْتَرَاهَا لِيَرْكَبَهَا إِلَى
مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَيْهِ ، فَأَرَادَ الْعُدُولَ إِلَى مِثْلِهَا فِي الْمَسَافَةِ
وَالْحَزُونَةِ^(١) وَالْأَمْنِ ، أَوْ الَّتِي يَغْدِلُ إِلَيْهَا أَقْلُ ضَرَرًا ، جَازَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ الصُّغْرَى » :
جَازَ فِي الْأَشْهَرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ : لَا يَجُوزُ .
وَلِنْ سَلَكَ أَبْعَدَ مِنْهُ أَوْ أَشَقَّ ، فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ . قَدَّمَهُ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي
الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : الْمُسَمَّى وَأُجْرَةُ الزَّائِدِ وَالْمَشَقَّةِ . قَالَ الشَّارِحُ : هُوَ قِيَاسُ
الْمَنْصُوصِ .

(١) الْحَزْنُ ، مِنَ الْأَرْضِ : مَا غُلِظَ . وَمِنَ الدُّوَابِّ : مَا صَعِبَتْ رِيَاضَتُهُ .

المقنع

وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ مِنْ جِنْسِهَا ،
فَإِذَا اكْتَرَى لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ ، فَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ
زَرْعُ الدُّخَنِ وَنَحْوِهِ . وَلَا يَمْلِكُ الْعَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا
لْأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرَ . فَإِنْ اكْتَرَاهَا لِلْعَرْسِ ، مَلَكَ الزَّرْعَ .

الشرح الكبير

٢١٩٠ - مسألة : (وله استيفاء المنفعة وما دُونَهَا فِي الضَّرَرِ مِنْ
جِنْسِهَا) قال أحمد : إذا استأجر دابةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا تَمْرًا ، فَحَمَلَ عَلَيْهَا
حِنْطَةً ، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ إِذَا كَانَ الْوِزْنُ وَاحِدًا . وَإِنْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ
الَّتِي يَسْتَوْفِيهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا ، أَوْ مُخَالَفَةً لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهَا فِي الضَّرَرِ ، لَمْ يَجْزُ ؛
لأنَّهُ يَسْتَوْفِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ أَوْ غَيْرَ مَا يَسْتَحِقُّهُ .

٢١٩١ - مسألة : فإذا استأجر أرضًا (لزَرْعِ الْحِنْطَةِ ، فَلَهُ زَرْعُ
الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ . وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ الدُّخَنِ وَنَحْوِهِ . وَلَا يَمْلِكُ الْعَرْسَ وَلَا
الْبِنَاءَ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرَ . وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِلْعَرْسِ ،
مَلَكَ الزَّرْعَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ إِجَارَةَ الْأَرْضِ صَحِيحَةٌ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا

الإنصاف

قوله : وَلَا يَجُوزُ بَمَنْ هُوَ أَكْثَرُ ضَرَرًا مِنْهُ ، وَلَا بَمَنْ يُخَالِفُ ضَرَرَهُ ضَرَرَهُ .
بَلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ .

تنبيه : قوله : وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ وَمَا دُونَهَا فِي الضَّرَرِ مِنْ جِنْسِهَا ، فَإِذَا اكْتَرَى
لِزَرْعِ حِنْطَةٍ ، فَلَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ الدُّخَنِ وَنَحْوِهِ . وَلَا يَمْلِكُ
الْعَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ - فَإِنْ فَعَلَ ، لَزِمَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ - وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يَمْلِكِ
الْآخَرَ ، وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِلْعَرْسِ ، مَلَكَ الزَّرْعَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَةِ» :

الشرح الكبير

ذلك . ولا يصح حتى يرى الأرض ؛ لأنَّ المنفعة تختلف باختلافها ، ولا تعرف إلا بالرؤية ؛ لكونها لا تنضب بالصفة ، ولا يصح حتى يذكر ما يكثرى له ؛ من زرع ، أو غرس ، أو بناء ؛ لأنَّ الأرض تصلح لذلك كله ، وتأثيره في الأرض يختلف ، فوجب بيانه . فإن قال : أجزتها لتزرعها أو تغرسها . لم يصح ؛ لأنه لم يعين أحدهما ، أشبه ما لو قال : بعثك أحد هذين العبدَيْن . فإن قال : لتزرعها ما شئت ، وتغرسها ما شئت . صح . وهذا منصوص الشافعي . وخالفه أكثر أصحابه ، فقالوا : لا يجوز ؛ لأنه لا يدرى كم يزرع ويغرس . وقال بعضهم : يصح ، ويزرع نصفها ويغرس نصفها . ولنا ، أنَّ العقد اقتضى إباحة هذين الشيئين ، فصح ، كما لو قال : لتزرعها ما شئت . ولأنَّ اختلاف الجنسَيْن كاختلاف النوعَيْن . وقوله : لتزرعها ما شئت . إذن في نوعَيْن وأنواع ، وقد صح ، كذلك^(١) في الجنسَيْن . وله أن يغرسها كلها ، وأن يزرعها كلها ، كما لو أذن له في أنواع الزرع كله ، كان له زرعها [٢٢٣/٤] نوعاً واحداً ، وزرعها جميعها من نوعَيْن ، كذلك ههنا .

الإنصاف

وإن أكثرها لغرس أو بناء ، لم يملك الآخر ، فإن فعل فأجرة المثل ، وله الزرع بالمسمى . وقيل : لا زرع له مع البناء .

فائدة : لو قال له : أجزتها لتزرعها أو تغرسها . لم يصح . قطع به كثير من الأصحاب ؛ منهم المصنف ، والشارح ؛ لأنه لم يعين أحدهما . وقال في « الرعاية

(١) في م : « فذلك » .

فصل : فَإِنْ أَكْثَرَهَا^(١) لِلزَّرْعِ وَحْدَهُ ، ففِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ ؛
إِحْدَاهُنَّ ، أَكْثَرَهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا ، أَوْ قَالَ : لِزَّرْعٍ^(٢) مَا شِئَتْ .
فَيَصِحُّ ، وَلَهُ زَرْعٌ مَا شَاءَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ^(٣)
سُرَيْجٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ حَتَّى يُبَيِّنَ الزَّرْعَ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَخْتَلِفُ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ
الْبَيَانِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مَا يَكْتَرِي لَهُ ؛ مِنْ زَرْعٍ أَوْ غَرْسٍ أَوْ بِنَاءٍ . وَلَنَا ،
أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا لِأَكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا ، وَيُبَاحُ لَهُ جَمِيعُ الْأَنْوَاعِ ؛ لِأَنَّهَا
دُونُهُ ، فَإِذَا عَمَّ أَوْ أَطْلَقَ ، تَنَاوَلَ الْأَكْثَرُ ، وَكَانَ لَهُ مَا دُونُهُ ، وَيُخَالِفُ
الْأَجْنَاسَ الْمُخْتَلِفَةَ ، فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ أَكْثَرِيَ
دَابَّةً لِلرُّكُوبِ وَجَبَ تَعْيِينُ الرَّائِبِ . قُلْنَا : لِأَنَّ إِجَارَةَ الْمَرْكُوبِ لِأَكْثَرِ
الرُّكَّابِ ضَرَرًا لَا تَجُوزُ ، بِخِلَافِ الْمَزْرُوعِ ، وَلِأَنَّ لِلْحَيَوَانِ حُرْمَةً فِي
نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَجْزِ إِطْلَاقُ ذَلِكَ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ
اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى مُطْلَقًا ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يُسْكِنَهَا مَنْ يَضُرُّهَا ، كَالْقَصَّارِ
وَالْحَدَّادِ ، فَلِمَ قُلْتُمْ : إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَا يَضُرُّهَا ؟ قُلْنَا : السُّكْنَى

الكُبْرَى : « وَإِنْ قَالَ : لَتَزْرَعَ أَوْ لَتَغْرِسَ مَا شِئْتَ . زَرَاعٍ أَوْ غَرْسٍ مَا شَاءَ . وَقِيلَ :
لَا يَصِحُّ لِلتَّرْدُدِ . انْتَهَى . وَإِنْ قَالَ : لَتَزْرَعَهَا مَا شِئْتَ ، وَتَغْرِسَهَا مَا شِئْتَ . صَحَّ .
قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَنَصَرَاهُ ، وَقَالَا : لَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا كُلُّهَا ، وَأَنْ يَغْرِسَهَا
كُلُّهَا . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَإِنْ قَالَ : لَتَزْرَعَ ، وَتَغْرِسَ مَا شِئْتَ . وَلَمْ

(١) في م : « أكرها » .

(٢) في م : « لتزرع » .

(٣) في ر : « أبي » .

لا تَقْتَضِي ضَرَرًا ، فلذلك مُنِعَ مِنْ إِسْكَانِ مَنْ يَضُرُّ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَقْتَضِهِ ، وَالزَّرْعُ يَقْتَضِي الضَّرَرَ ، فَإِذَا أُطْلِقَ كَانَ رَاضِيًا بِأَكْثَرِهِ ، فَلِهَذَا جَازَ . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ ^(١) وَلَا يَبْنِي فِي الْأَرْضِ ^(٢) ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .

المسألة الثانية ، أَكْثَرُهَا ^(٣) لَزَرْعِ حِنْطَةٍ أَوْ نَوْعٍ بَعِيْنِهِ ، فَإِنْ لَهُ زَرْعٌ مَا عَيْنُهُ وَمَا ضَرَرُهُ كَضَرَرِهِ أَوْ دُونِهِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ مَا عَيْنُهُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَهْلُ الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : لَا يَجُوزُ لَهُ زَرْعُ غَيْرِ مَا عَيْنُهُ ، حَتَّى لَوْ وَصَفَ الْحِنْطَةَ بِأَنَّهَا سَمَرَاءُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَزْرَعَ بَيْضَاءَ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ بِالْعَقْدِ ، فَلَمْ يَجُزِ الْعُدُولُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ عَيَّنَ الْمَرْكُوبَ ، أَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ فِي الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنَفْعَةُ الْأَرْضِ دُونَ الْقَمْحِ ، وَلِهَذَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ إِذَا تَسَلَّمَ الْأَرْضَ وَلَمْ يَزْرَعْهَا . وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْقَمْحَ لِتَقَدُّرِ بِهِ الْمَنَفْعَةِ ، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لَيْسَ كُنْهَافًا ، فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ . وَفَارَقَ الْمَرْكُوبَ وَالدَّرَاهِمَ فِي الثَّمَنِ ، فَإِنَّهُ مَعْقُودٌ عَلَيْهِمَا ، فَتَعَيَّنَا ، وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ هُنَا مَنَفْعَةُ مُقَدَّرَةٌ ، وَقَدْ تَعَيَّنَتْ أَيْضًا ، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ مَا قُدِّرَتْ

يُبَيِّنُ قَدْرَ كُلِّ مِنْهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ . وَقِيلَ : يَصِحُّ ، وَلَهُ مَا شَاءَ مِنْهُمَا . انْتَهَى . وَإِنْ قَالَ : لِتَنْتَفِعَ بِهَا مَا شِئْتَ . فَلَهُ الزَّرْعُ وَالْعَرْسُ وَالْبِنَاءُ ، كَيْفَ شَاءَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » وَغَيْرِهِ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، كَمَا تَقَدَّمَ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا قَالَ : إِنْ

(١ - ١) فِي م : « فِي هَذِهِ الْأَرْضِ وَلَا يَبْنِي » .

(٢) فِي م : « أَكْرَاهَا » .

به ، كما لَا يَتَعَيَّنُ الْمِكْيَالُ وَالْمِيزَانُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ . فعلى هذا ، يجوزُ له زَرْعُ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ وَالْبَاقِلَا ؛ لِأَنَّهُ أَقْلُ ضَرَرًا ، وليس له زَرْعُ الدُّخَنِ وَالذَّرَةِ وَالْقُطْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ ضَرَرًا ، فَيَأْخُذُ [٢٢٣/٤ ط] فَوْقَ حَقِّهِ ، أَوْ يَكُونَ ضَرَرُهُ مُخَالَفًا لَضَرَرِ الْقَمْحِ ، فَيَأْخُذُ مَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ وَلَا شَيْئًا مِنْ جَنْسِهِ .

المسألة الثالثة ، قال : ازرعها حنطة وما ضرره كضررها أو دونه . فهذه كالتى قبلها ، إلا أنه لا مخالف فيها ؛ لأنه شرط ما اقتضاه الإطلاق ، ويبين ذلك بصريح نصه ، فزال الإشكال .

المسألة الرابعة ، قال : ازرعها حنطة ولا تزرع غيرها . فذكر القاضى ، أن الشرط باطل ؛ لمنافاته مقتضى العقد ؛ لأنه يقتضى استيفاء المنفعة كيف شاء ، فلم يصح الشرط ، كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه . والعقد صحيح ؛ لأنه لا ضرر فيه ، ولا غرض لأحد المتعاقدين ؛ لأن ما ضرره مثله ، لا يختلف فى غرض المؤجر ، فلم يؤثر فى العقد ، فأشبه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه . وقد ذكرنا فيما إذا شرط مكررى الدار أن لا يسكنها غيره ، وجها فى صحة الشرط ، وجها فى فساد العقد ، فيخرج ههنا مثله .

زرعتها كذا ، فبكذا ، وإن زرعتها كذا ، فبكذا . عند قوله : إن خطته روميا ، فبكذا ، وإن خطته فارسيا ، فبكذا . وتقدم بعض أحكام الزرع ، والعرس ، والبناء ، فى الباب ، عند قوله : وإجارة أرض معينة لزرع كذا ، أو عرس ، أو بناء معلوم . فليعاود ، فإن عادة المصنفين ذكره هنا .

فصل : فإن اِكْتَرَاهَا^(١) للغراس ، ففيه ما ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسَائِلِ ، إِلَّا
«أَنَّ لَهُ^(٢) أَنْ يَزْرَعَهَا ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ أَقْلُ مِنْ ضَرَرِ الْغِرَاسِ ، وَهُوَ مِنْ
جِنْسِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَضُرُّ بِيَاطِنِ الْأَرْضِ . وَلَيْسَ لَهُ الْبِنَاءُ ؛ لِأَنَّ
ضَرَرَهُ مُخَالِفٌ لَضَرَرِهِ ، فَإِنَّهُ يَضُرُّ بِظَاهِرِ الْأَرْضِ . وَإِنْ اِكْتَرَاهَا لِلزَّرْعِ ،
لَمْ يَمْلِكِ الْغَرْسَ وَلَا الْبِنَاءَ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الْغَرْسِ أَكْثَرُ ، وَضَرَرُ الْبِنَاءِ مُخَالِفٌ
لَضَرَرِهِ . وَإِنْ اِكْتَرَاهَا لِلْبِنَاءِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الْغَرْسُ وَلَا الزَّرْعُ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا
يُخَالِفُ ضَرَرَهُ .

فصل : وَلَا تَخْلُو الْأَرْضُ مِنْ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ لَهَا مَاءٌ
دَائِمٌ ؛ إِمَّا مِنْ نَهَرٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِانْقِطَاعِهِ ، أَوْ لَا يَنْقَطِعُ إِلَّا مُدَّةً لَا تُؤَثِّرُ
فِي الزَّرْعِ ، أَوْ مِنْ عَيْنٍ تَنْبُعُ ، أَوْ بَرَكَةٍ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ يَجْتَمِعُ فِيهَا الْمَاءُ
ثُمَّ يَسْقَى بِهِ ، أَوْ مِنْ بَعْرِ يَقُومُ بِكِفَايَتِهَا ، أَوْ مَا يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ لِنَدَاوَةِ الْأَرْضِ
وَقُرْبِ الْمَاءِ الَّذِي تَحْتَ الْأَرْضِ ، فَهَذَا كُلُّهُ دَائِمٌ ، وَيَصِحُّ اسْتِجَارُهَا
لِلْغَرْسِ وَالزَّرْعِ ، وَكَذَلِكَ الْأَرْضُ الَّتِي تَشْرَبُ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ ، وَيُكَتَفَى
بِالْمُعْتَادِ مِنْهَا^(٣) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، لَا تَنْقَطِعُ إِلَّا نَادِرًا ، فَهِيَ
كَسَائِرِ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ . وَالثَّانِي ، أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، وَهِيَ
نُوعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ مُعْتَادَةٍ تَأْتِي وَقْتَ الْحَاجَةِ ، كَأَرْضِ
مِصْرَ الشَّارِبَةِ مِنْ زِيَادَةِ النَّيْلِ ، وَمَا يَشْرَبُ مِنْ زِيَادَةِ الْفُرَاتِ وَأَشْبَاهِهِ ،

(١) فِي م ، تَش : « أَكْرَاهَا » .

(٢) (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « مِنْهَا » .

وَأَرْضِ الْبَصْرَةِ الشَّارِبَةِ مِنَ الْمَدِّ وَالْجَزْرِ ، وَأَرْضِ دِمَشْقِ الشَّارِبَةِ مِنْ
 زِيَادَةِ بَرْدَى ، أَوْ مَا يَشْرَبُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ الْجَارِيَةِ مِنْ مَاءِ [٢٢٤/٤]
 الْمَطَرِ ، فَتَصِحُّ إِجَارَتُهَا قَبْلَ وُجُودِ الْمَاءِ الَّذِي تُسْقَى بِهِ وَبَعْدَهُ . وَحَكَى
 ابْنُ الصَّبَّاحِ ذَلِكَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُهُ : إِنْ أَكْرَاهَا بَعْدَ الزِّيَادَةِ ،
 صَحَّ ، وَلَا تَصِحُّ قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ ، لَا يُعْلَمُ هَلْ يَقْدِرُ عَلَيْهَا أَوْ لَا .
 وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُعْتَادٌ ، الظَّاهِرُ وَجُودُهُ ، فَجَازَتْ إِجَارَةُ الْأَرْضِ الشَّارِبَةِ
 مِنْهُ ، كَالشَّارِبَةِ مِنْ مِيَاهِ الْأَمْطَارِ ، وَلِأَنَّ ظَنَّ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ فِي وَقْتِهِ
 يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ ، كَالسَّلَمِ فِي الْفَاكِهَةِ إِلَى أَوَانِهَا . النَّوْعُ الثَّانِي ،
 أَنْ يَكُونَ مَجِيءُ الْمَاءِ نَادِرًا ، أَوْ غَيْرَ ظَاهِرٍ ، كَالْأَرْضِ الَّتِي لَا يَكْفِيهَا إِلَّا
 الْمَطَرُ الشَّدِيدُ الْكَثِيرُ الَّذِي يَنْدُرُ وَجُودُهُ . أَوْ يَكُونُ شُرْبُهَا مِنْ فَيْضِ مَاءٍ
 وَجُودُهُ نَادِرٌ ، أَوْ مِنْ زِيَادَةِ نَادِرَةٍ فِي نَهْرٍ أَوْ عَيْنٍ غَالِبَةٍ ، فَهَذِهِ إِنْ أَجَرَهَا
 بَعْدَ وَجُودِ مَاءٍ يَسْقِيهَا بِهِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنُ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا وَزَرْعُهَا ، فَجَازَتْ
 إِجَارَتُهَا ، كَذَاتِ الْمَاءِ الدَّائِمِ . وَإِنْ أَجَرَهَا قَبْلَهُ ^(١) ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ
 الزَّرْعُ غَالِبًا ، أَوْ يَتَعَذَّرُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الظَّاهِرِ ، فَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهَا ،
 كَالْآبِقِ وَالْمَعْصُوبِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ
 مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِهَا بِالنُّزُولِ فِيهَا ، وَوَضْعِ رَحْلِهِ ، وَجَمْعِ الْحَطَبِ فِيهَا ،
 وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا رَجَاءَ الْمَاءِ . وَإِنْ حَصَلَ لَهُ مَاءٌ قَبْلَ زَرْعِهَا ، فَلَمْ يَزْرَعْهَا ؛
 لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهَا الْمُتِمَكِّنِ اسْتِيفَائُهَا . وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ وَلَا يَغْرِسَ ؛

لأنَّ ذلك يُرادُ للتأْيِيدِ ، وَتَقْدِيرُ الإِجَارَةِ بِمُدَّةٍ يَفْتَضِي تَفْرِيعَهَا عِنْدَ انْقِضَائِهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِلْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ صَحَّ مَعَ تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ . قُلْنَا : التَّصْرِيحُ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ صَرَفَ التَّقْدِيرَ عَنْ مُقْتَضَاهُ ، بظَاهِرِهِ فِي التَّفْرِيعِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ قَلْعَ ذَلِكَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَيُصْرَفُ الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ عَمَّا يُرَادُ لَهُ بظَاهِرِهِ ، بِخِلَافِ مَسَائِلِنَا . وَإِنْ أُطْلِقَ إِجَارَةُ هَذِهِ الْأَرْضِ ، مَعَ الْعِلْمِ بِحَالِهَا وَعَدَمِ مَائِهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهَا دَخَلَا فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهَا لَا مَاءَ لَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَاهُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَدَمَ مَائِهَا أَوْ ظَنَّ الْمُكَتْرِيَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَحْصِيلَ مَاءٍ لَهَا بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْمَالِكَ يُحْصِلُ لَهَا مَاءً ، وَأَنَّهُ يَكْتَرِبُهَا لِلزَّرَاعَةِ مَعَ تَعَدُّرِهَا . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ ^(١) الْإِطْلَاقِ وَإِنْ عِلِمَ حَالُهَا ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ كِرَاءِ الْأَرْضِ يَفْتَضِي الزَّرَاعَةَ . وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْحَالِ يَقُومُ مَقَامَ الْاِشْتِرَاطِ ، كَالْعِلْمِ بِالْعَيْبِ يَقُومُ مَقَامَ شَرْطِهِ . وَمَتَى كَانَ لَهَا مَاءٌ غَيْرُ [٢٢٤/٤ ط] دَائِمٍ ، أَوْ الظَّاهِرُ انْقِطَاعُهُ قَبْلَ الزَّرْعِ ، أَوْ لَا يَكْفِي الزَّرْعَ ، فَهِيَ كَالَّتِي لَا مَاءَ لَهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ اكْتَرَى أَرْضًا غَارِقَةً بِالْمَاءِ ، لَا يُمَكِّنُ زَرْعَهَا قَبْلَ انْحِسَارِهِ عَنْهَا ، وَقَدْ يَنْحَسِرُ وَلَا يَنْحَسِرُ ، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْاِنتِفَاعَ بِهَا فِي الْحَالِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ ، وَلَا يَزُولُ الْمَانِعُ غَالِبًا . وَإِنْ كَانَ يَنْحَسِرُ عَنْهَا وَقْتُ الْحَاجَةِ

إلى الزّراعة ، كأَرْضٍ مِصْرَ فِي وَقْتِ مَدِّ النَّيْلِ ، صَحَّ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مُتَحَقِّقٌ ^(١) بِحُكْمِ الْعَادَةِ ^(٢) الْمَشْهُورَةِ . وَإِنْ ^(٣) كَانَتِ الزَّرَاعَةُ فِيهَا مُمَكِّنَةً ، وَيُخَافُ غَرَقُهَا ، وَالْعَادَةُ غَرَقُهَا ، لَمْ تَجْزِ إِجَارَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الْغَارِقَةِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ .

فصل : ومتى زرع فغرق الزرع ، أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره ، فلا ضمان على المؤجر ، ولا خيار للمكترى . نص عليه أحمد . ولا نعلم فيه خلافاً . وهو مذهب الشافعي ؛ لِأَنَّ التَّالِفَ غَيْرُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَلَفَ مَالُ الْمُكْتَرِي فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَنْ اكْتَرَى دُكَّانًا فَاحْتَرَقَ مَتَاعُهُ فِيهِ . ثم إن أمكن المكترى الانتفاع بالأرض بغير الزرع ، أو بالزرع في بقية المدة ، فله ذلك ، وإن تعذر ذلك ، لزمه الأجر ؛ لِأَنَّ تَعَدُّرَهُ لِفَوَاتِ وَقْتِ الزَّرَاعَةِ بِسَبَبٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُؤْجِرِ ، لَا لِمَعْنَى فِي الْعَيْنِ . وإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض أو ^(٣) انقطاع مائها ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٤) لِمَعْنَى فِي الْعَيْنِ . وإن تلف الزرع بذلك ، فليس على المؤجر ضمانه ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَلَفْ بِمُبَاشَرَةٍ وَلَا بِسَبَبٍ . وإن قلَّ الماء بحيث لا يكفي الزرع ، فله الفسخ ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ . فإن كان ذلك بعد الزرع ، فله الفسخ أيضاً ، وَيَبْقَى الزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْمُسَمَّى

(١) في م : يتحقق .

(٢ - ٢) في م ، تش : المستمرة فإن .

(٣) في م : تش : و .

(٤) في الأصل : لا .

وَأِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، أَوْ الْحَمْلِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرُ . وَإِنْ
 أَكْثَرَاهَا لِحَمْلِ [١٣١ ط] الْحَدِيدِ ، أَوْ الْقُطْنِ ، لَمْ يَمْلِكِ حَمْلُ
 الْآخَرِ .

الشرح الكبير

بِحَصَّتِهِ إِلَى حِينِ الْفَسْخِ ، وَأَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ لِأَرْضِهَا مِثْلُ
 ذَلِكَ الْمَاءِ . وَكَذَلِكَ إِنْ انْقَطَعَ الْمَاءُ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَوْ حَدَثَ بِهَا عَيْبٌ مِنْ غَرَقٍ
 يَهْلِكُ بِهِ بَعْضُ الزَّرْعِ ، أَوْ تَسْوٍ حَالَتِهِ بِهِ .

٢١٩٢ - مسألة : (وَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، أَوْ الْحَمْلِ ، لَمْ
 يَمْلِكِ الْآخَرُ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِحَمْلِ الْحَدِيدِ ، أَوْ الْقُطْنِ ، لَمْ يَمْلِكِ
 حَمْلُ ^(١) الْآخَرِ) إِذَا أَكْثَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْحَمْلُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ
 الرَّكَّابَ يُعِينُ الظَّهْرَ بِحَرَكَتِهِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا ، فَلَيْسَ لَهُ
 رُكُوبُهَا ؛ لِأَنَّ الرَّكَّابَ يَقْعُدُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، فَيَسْتَدُّ عَلَى الظَّهْرِ ،
 وَالْمَتَاعُ يَتَفَرَّقُ عَلَى جَنْبَيْهَا . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِيَرْكَبَهَا عَرِيًّا ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَ
 بِسَرَجٍ ؛ لِأَنَّهُ يَحْمِلُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا [٢٢٥/٤ و] عَقَدَ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا
 لِيَرْكَبَهَا بِسَرَجٍ ، فَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُهَا عَرِيًّا ؛ لِأَنَّ الرُّكُوبَ بغيرِ سَرَجٍ يَحْمِي
 بِهِ الظَّهْرَ ، فَرُبَّمَا عَقَرَهَا . وَإِنْ أَكْثَرَاهَا لِيَرْكَبَ بِسَرَجٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَ
 بِأَثْقَلٍ مِنْهُ . فَإِنْ أَكْثَرَى حِمَارًا بِسَرَجٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرْكَبَهُ بِسَرَجٍ الْبِرْدُونِ
 إِنْ كَانَ أَثْقَلَ مِنْ سَرَجِهِ . وَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً بِسَرَجٍ ، فَرَكَبَهَا بِأَثْقَلٍ مِنْهُ أَوْ
 أَضَرَّ مِنْهُ ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنْ كَانَ أَخَفَّ أَوْ أَقْلَّ ضَرَرًا ، فَلَا بَأْسَ . وَإِنْ أَكْثَرَى

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل ، تش .

دَابَّةٌ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حديدًا ، لم يَحْمِلْ عَلَيْهَا قُطْنًا ؛ لَأَنَّهُ يَتَجَافَى ، وَتَهَبُّ فِيهِ الرِّيحُ ، فَيُتَعَبُ الظَّهَرُ . وَإِنْ أَكْثَرَاها لِحَمْلِ الْقُطْنِ ، فليس له حَمْلُ الْحَدِيدِ ؛ لَأَنَّهُ يَجْتَمِعُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، فَيَثْقُلُ عَلَيْهِ ، وَالْقُطْنُ يَتَفَرَّقُ فَيَقِلُّ^(١) ضَرَرُهُ . وَمتى فَعَلَ ما ليس له فِعْلُهُ كان ضَامِتًا ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ . وَهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأبَى ثَوْرٍ .

فصل : وَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِيَرَكَبَهَا فِي مَسَافَةٍ مُعَيَّنَةٍ مَعْلُومَةٍ ، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا فِيهَا ، فَأَرَادَ الْعُدُولَ بِهَا^(٢) إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى مِثْلُهَا فِي الْقَدْرِ ، وَهِيَ أَضَرُّ مِنْهَا ، أَوْ يُخَالِفُ ضَرَرُهَا ضَرَرَهَا ، بِأَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَخْوَفَ وَالْأُخْرَى أَخْشَنَ ، لَمْ يَجْزُ ، وَإِنْ كَانَتْ مِثْلُهَا فِي السُّهُولَةِ وَالْحَزُونَةِ وَالْأَمْنِ ، أَوْ الَّتِي يَغْدِلُ إِلَيْهَا أَقْلُ ضَرَرًا ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَسَافَةَ عَيَّنَتْ لِيَسْتَوْفَى بِهَا الْمَنْفَعَةَ ، وَيَعْلَمَ قَدَرَهَا بِهَا ، فَلَمْ تَتَّعَيْنِ ، كَنَوْعِ الْمَحْمُولِ وَالرَّاكِبِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٣) : وَيَقْوَى عِنْدِي ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْمُكْرِي^(٤) غَرَضٌ فِي تِلْكَ الْجِهَةِ الْمُعَيَّنَةِ ، لَمْ يَجْزِ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهَا ، مِثْلَ مَنْ يُكْرَى جِمَالَهُ إِلَى مَكَّةَ لِيَحُجَّ مَعَهَا ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِهَا إِلَى غَيْرِهَا . وَلَوْ أَمَرَاها إِلَى بَغْدَادَ ، لَكُونِ أَهْلُهُ بِهَا أَوْ يَبْلُدِ الْعِرَاقِ ، فَلَيْسَ لَهُ الذَّهَابُ بِهَا^(٥) إِلَى مِصْرَ ، وَلَوْ أَمَرَى جِمَالَهُ

(١) فِي النسخ : « فَيَكْثُرُ » . وَمَا أَثْبَتَاهُ مُوَافِقٌ لِلسياق ، وَانظر المغنى ٥٧/٨ .

(٢) فِي الْأَصْل : « عَنْهَا » .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ٥٨/٨ .

(٤) فِي م : « لِلْمُكْرَى » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

فَإِنْ فَعَلَ ، فَعَلِيهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ .

المقنع

الشرح الكبير

جُمْلَةً إِلَى بَلَدٍ ، لَمْ يَجْزِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا بِالسَّفَرِ بَعْضُهَا إِلَى جِهَةٍ وَبِاقِيهَا إِلَى غَيْرِهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَيَّنَ الْمَسَافَةَ لِعَرَضٍ فِي فَوَاتِهِ ضَرَرٌ ، فَلَمْ يَجْزِ تَفْوِئَتُهُ ، كَمَا فِي حَقِّ الْمُكْتَرَى^(١) ، فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ حَمْلَهُ إِلَى غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي اكْتَرَى إِلَيْهِ ، لَمْ يَجْزِ ، وَكَمَا لَوْ عَيَّنَ طَرِيقًا سَهْلًا أَوْ آمِنًا ، فَأَرَادَ سُلُوكَ مَا يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ .

فصل : إِذَا اكْتَرَى قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مُمَكِّنٌ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ ، أَشْبَهَ الْعَقَارَ . وَلَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ الْمُنْفَعَةِ بِالْمُدَّةِ ، فَإِنْ كَانَتِ الْعَادَةُ فِي بَلَدِهِ نَزْعَ ثِيَابِهِمْ عِنْدَ نَوْمِ اللَّيْلِ ، فَعَلِيهِ نَزْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعَادَةِ ، وَلَهُ [٢٢٥/٤ ظ] لُبْسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ ، وَلَا يَلْزَمُهُ نَزْعُهُ إِذَا نَامَ نَهَارًا ؛ لِأَنَّهُ الْعَرَفُ . وَيَلْبَسُ الْقَمِيصَ عَلَى مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ^(٢) (وَلَيْسَ لَهُ^(٣) أَنْ يَتَزَرَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ فَيَشُقُّهُ ، وَفِي اللَّبْسِ لَا يَعْتَمِدُ . وَيَجُوزُ الْارْتِدَاءُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ مِنَ اللَّبْسِ . وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا ، مَلَكَ مَا هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ . وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ لَهُ فِيمَا لَا تَجْرِي الْعَادَةُ بِهِ فِي الْقَمِيصِ ، أَشْبَهَ الْإِتْرَارَ بِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٢١٩٣ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ فَعَلَ) مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ (فَعَلِيهِ أَجْرُ الْمِثْلِ)

قوله : فَإِنْ فَعَلَ فَعَلِيهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ . يَعْنِي : إِذَا فَعَلَ مَا لَا يَجُوزُ فِعْلُهُ ؛ مِنْ زَرْعٍ ، وَبِنَاءٍ ، وَغَرْسٍ ، وَرُكُوبٍ ، وَحَمْلٍ ، وَنَحْوِهِ ، فَقَطَعَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ عَلَيْهِ أَجْرَةَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَكْرَى » .

(٢ - ٢) فِي م : « لَا » .

المقنع وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةٍ شَيْءٍ ، فَزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ،

الشرح الكبير لأنه اسْتَوْفَى مَنَفَعَةً غَيْرَ الَّتِي عَقَدَ عَلَيْهَا «لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِيفَاؤُهَا» فَلَزِمَهُ أَجْرُ المِثْلِ ، كَالْغَاصِبِ .

٢١٩٤ - مسألة : (وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةٍ شَيْءٍ ، فَزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى

الإنصاف المِثْلُ ، يَعْنِي لِلْجَمِيعِ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . قَالَ الْقَاضِي . وَاخْتَارَهُ أَيْضًا ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْعُمْدَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفَائِقِ» . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْمُسَمَّى ، مَعَ تَفَاوُثِهِمَا فِي أَجْرَةِ المِثْلِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» . وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ، وَالْقَاضِي ، وَغَيْرُهُمَا . وَكَلَامُ أَبِي بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ» مُوَافِقٌ لِهَذَا . قَالَ فِي «القَوَاعِدِ» . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : وَإِنْ أَجَرَهَا لِلزَّرْعِ ، فَعَرَسَ أَوْ بَنَى ، لَزِمَهُ أَجْرَةُ المِثْلِ ، وَإِنْ أَجَرَهَا لَعَرَسٍ أَوْ بِنَاءٍ ، لَمْ يَمْلِكِ الْآخَرُ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَأُجْرَةُ المِثْلِ . وَإِنْ أَجَرَهَا لَزَّرْعٍ شَعِيرٍ ، لَمْ يَزَّرْعْ دُخْنًا ، فَإِنْ فَعَلَ ، غَرِمَ [١٧٥/٢] أَجْرَةُ المِثْلِ لِلْكُلِّ . وَقِيلَ : بَلِ الْمُسَمَّى ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ ؛ لَزِيَادَةِ ضَرَرِ الْأَرْضِ . وَقِيلَ : هُوَ كَالْغَاصِبِ . وَكَذَا لَوْ أَجَرَهُ لَزَّرْعٍ قَمَحٍ ، فَزَّرَعَ ذُرَّةً وَدُخْنًا . انْتَهَى . ذَكَرَهُ مُتَفَرِّقًا . وَاسْتَشْنَى الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ الزَّرْكَشِيُّ ، مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ ، لَوْ اكْتَرَى لِحَمَلٍ حَدِيدٍ ، فَحَمَلَ قُطْنًا ، أَوْ عَكْسَهُ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَجْرَةُ المِثْلِ ، بَلَا يَزَاعُ .

قوله : وَإِنْ اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةٍ شَيْءٍ فَزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ، فَجَاوَزَهُ ، فَعَلِيهِ الْأُجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ لِلزَّائِدِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فَجَاوَزَهُ ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ . ذَكَرَهُ
الْمَقْنَعُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ .

الشرح الكبير

مَوْضِعٌ ، فَجَاوَزَهُ ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ . ذَكَرَهُ
الْخَرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ
مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً لِحُمُولَةِ شَيْءٍ فَزَادَ عَلَيْهِ ، كَمَنْ اكْتَرَى لِحْمَلٍ قَفِيزَيْنِ
فَحَمَلَ ثَلَاثَةً ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ فَجَاوَزَهُ ؛ مِثْلَ أَنْ يَكْتَرِيهَا مِنْ دِمَشْقَ إِلَى
الْقُدْسِ فَيَرْكَبَهَا إِلَى مِصْرَ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْأَجْرُ الْمُسَمَّى ، وَأُجْرُ الْمِثْلِ لِمَا
زَادَ ، وَضَمَانُهَا إِنْ تَلَفَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِيمَا
إِذَا اسْتَأْجَرَهَا إِلَى مَوْضِعٍ فَجَاوَزَهُ . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالْحَكَمُ ،
وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا أُجْرَ
عَلَيْهِ لِمَا زَادَ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْعَصَبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عِنْدَهُمَا . وَحُكِيَ عَنْ
مَالِكٍ ، أَنَّهُ إِذَا تَجَاوَزَ بِهَا إِلَى مَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، خَيْرٌ صَاحِبُهَا بَيْنَ أَجْرِ الْمِثْلِ
وَبَيْنَ الْمُطَالَبَةِ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ التَّعْدَى ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِإِمْسَاكِهَا ، فَكَانَ لَصَاحِبِهَا
تَضْمِينُهَا إِيَّاهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا يُمَكِّنُ أَخْذَهَا ، فَلَمْ تَجِبْ
قِيَمَتُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْمَسَافَةُ قَرِيبَةً . وَمَا ذَكَرُوهُ ^(١) تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ وَلَا
نَظِيرَ لَهُ ، فَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ . وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي بَابِ

فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ فِي
الثَّانِيَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ
لِلْجَمِيعِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .

(١) فِي رَأْسِ : ذَكَرَهُ .

العَصَبِ ، إن شاء الله تعالى . وَحَكَى الْقَاضِي ، أَنَّ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ فِيمَا إِذَا اكْتَرَى لِحُمُولَةٍ شَيْءٌ فزَادَ عَلَيْهِ ، وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ (فِي الْجَمِيعِ) ، (أَخَذًا مِنْ قَوْلِهِ فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا شَعِيرًا ، فزَرَعَهَا حِنْطَةً ، أَنَّ عَلَيْهِ أَجْرَ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ) ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فزَرَعَ أُخْرَى . فَجَمَعَ الْقَاضِي بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْخِرْقَى وَمَسْأَلَةِ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَالَ : يُنْقَلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَتَمَيَّزُ ، فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَجْهَانِ . وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَرْقًا ظَاهِرًا ، فَإِنَّ الَّذِي حَصَلَ التَّعَدُّ فِيهِ فِي الْحَمْلِ مُتَمَيِّزٌ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْقَفِيزُ الزَائِدُ ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ ، وَلِأَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمْلِ [٢٢٦/٤ و] اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا وَزَادَ ، وَفِي الزَّرْعِ لَمْ يَزْرَعْ مَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، وَلِهَذَا عَلَّلَهُ أَبُو بَكْرٍ بِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا الْقَوْلُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمْلِ ، فَإِنَّهُ قَدْ حَمَلَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزَادَ عَلَيْهِ ، بَلْ إِنْ لَحَاقَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِمَا إِذَا اكْتَرَى إِلَى مَسَافَةٍ فزَادَ عَلَيْهَا أَشَدُّ ، وَشَبَّهَهَا بِهَا أَشَدُّ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمْلِ مُتَعَدُّ بِالزِّيَادَةِ وَحْدَهَا ، وَفِي مَسْأَلَةِ الزَّرْعِ مُتَعَدُّ بِالزَّرْعِ كُلِّهِ ، فَأُشْبِهَ الْغَاصِبَ .

تنبیه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، أَعْنَى ، إِذَا اكْتَرَاهَا لِحُمُولَةٍ شَيْءٌ ، فزَادَ عَلَيْهِ ، أَوْ إِلَى مَوْضِعٍ ، فَجَاوَزَهُ . وَالَّذِي نَقَلَهُ الْقَاضِي ، عَنْ

(١-١) فِي م ، تَش : « لِلْجَمِيعِ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

الشرح الكبير

فصل : فَأَمَّا مَسْأَلَةُ الزَّرْعِ فِيمَا إِذَا اكْتَرَى لِزَرْعِ الشَّعِيرِ ، فزَرَ عَ حِنْطَةً ، فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ ، فَقَالَ : يَنْظُرُ مَا يَدْخُلُ عَلَى الْأَرْضِ مِنَ الثَّقَصَانِ مَا بَيْنَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ ، فَيُعْطَى رَبُّ الْأَرْضِ . فَجَعَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ كَمَسْأَلَتِي الْخِرْقَى ، فِي إِجَابِ الْمُسَمَّى وَأَجَرَ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ . وَوَجْهُهُ ، أَنَّهُ لَمَّا عَيَّنَ الشَّعِيرَ ، لَمْ يَتَّعَيْنْ ، وَلَمْ يَتَّعَلَقِ الْعَقْدُ بِعَيْنِهِ ، كَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ ، وَلِهَذَا قُلْنَا : لَهُ زَرْعٌ مِثْلُهُ وَمَا هُوَ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ . فَإِذَا زَرَ عَ حِنْطَةً ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَزِيَادَةَ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اكْتَرَاهَا إِلَى مَوْضِعٍ فَجَاوَزَهُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ لَهُ أَجَرَ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ^(١) ، فَإِنَّ الْحِنْطَةَ لَيْسَتْ بِشَعِيرٍ وَزِيَادَةٍ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزِيَادَةَ ، غَيْرَ أَنَّ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مُتَمَيِّزَةً عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . بِخِلَافِ مَسْأَلَتِي الْخِرْقَى . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْمُكْرَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْكِرَاءِ وَمَا نَقَصَتِ الْأَرْضُ عَمَّا يَنْقُصُهَا الشَّعِيرُ ، وَبَيْنَ أَخْذِ كِرَاءٍ مِثْلِهَا لِلْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَخَذَتْ شَبَهًا مِنْ أَصْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، إِذَا رَكِبَ دَابَّةً فَجَاوَزَ ^(٢) ، بِهَا الْمَسَافَةَ الْمُشْتَرِطَةَ ؛ لِكَوْنِهِ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ

أَبَى بَكْرٍ ، وَنَقَلَهُ الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ ، الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ ، الْإِنْصَافُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، إِنَّمَا هُوَ فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ اكْتَرَى لِحُمُولَةِ شَيْءٍ ، فَزَادَ عَلَيْهِ فَقَطْ . فَلِذَلِكَ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَلَا عِبْرَةَ بِمَا أَوْهَمَهُ كَلَامُ أَبِي مُحَمَّدٍ فِي « الْمُقْنَعِ » ، مِنْ وَجُوبِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِيمَا إِذَا اكْتَرَى إِلَى مَوْضِعٍ

(١) سقط من : م ، تش .

(٢) في م : « فجاووز » .

وزيادة . والثاني ، إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها ؛ لأنه زرع مُتَعَدِّياً ، فلهذا خيره بينهما ، ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين ، وتعذر الجمع بينهما ، فكان له أوفرهما . وفوض اختياره إلى المستحق ، كقتل العمد . والأولى ، إن شاء الله تعالى ، قول أبي بكر ، فإن هذا مُتَعَدِّ بالزرع كله ، فكان عليه أجر المثل ، كالغاصب ، ولهذا ملك رب الأرض منعه من زرع ، ويملك ^(١) أخذه بنفقته إذا زرعه . ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة ، في كونه لم يتعد بالجميع . إنما تعدى بالزيادة فقط ، ولهذا لا يملك المكرى منعه من الجميع . ونظير هاتين المسألتين ، من اكترى ^(٢) غرفة ليجعل فيها أفقرة حنطة ، فجعل أكثر منها ، ومن اكترها ليجعل فيها قنطار قطن ، فجعل فيها قنطار حديد ، ففي الأولى ، له المسمى وأجر الزيادة ، وفي الثانية ، [٢٢٦/٤ ط] يخرج فيها من الخلاف كقولنا في مسألة الزرع . وحكم المستأجر الذي يزرع أضرم مما اكترى له حكم الغاصب ، لرب الأرض منعه في الابتداء ؛ لما يلحقه من الضر ، فإن زرع ، فرب الأرض مخير بين ترك الزرع بالأجر ^(٣) وبين أخذه ودفع النفقة ، وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرع ، فله الأجر ، على ما نذكر في العصب .

فجاوزه ، ولا ما اقتضاه كلام ابن حمدان ؛ من وجوب ما بين القيمتين على قول ، وأجرة المثل على قول آخر ، فإن القاضي قال : لا يختلف أصحابنا في ذلك .

(١ - ١) في الأصل : « أخذ بقيته » .

(٢) في الأصل ، ر ، ق : « اكترى » .

(٣) في الأصل : « بالأجر » .

فصل : وإن اُكْتَرَى دَابَّةٌ إِلَى مَسَافَةٍ ، فَسَلَكَ أَشَقَّهَا مِنْهَا ، فَهِيَ كَمَسْأَلَةِ الزَّرْعِ ، يُخْرَجُ فِيهَا وَجْهَانِ . وَقِيَاسُ مَنْصُوصِ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى وَزِيَادَةً ، لَكُونَ الْمَسَافَةِ لَا تَتَعَيَّنُ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّ لَهُ أَجْرَ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، وَلِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْجَمِيعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِرَبِّ الدَّابَّةِ مَنْعَهُ مِنْ سُلُوكِ تِلْكَ الطَّرِيقِ كُلِّهَا ، بِخِلَافِ مَنْ سَلَكَ تِلْكَ الطَّرِيقَ وَجَازَهَا ^(١) ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَمْنَعُهُ الزِّيَادَةُ لَا غَيْرُ . وَإِنْ اُكْتَرَى لِحِمْلٍ قُطْنٍ فَحَمَلَ بَوْرَنَهُ حَدِيدًا ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَعَلِيهِ أَجْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ أَحَدِهِمَا مُخَالِفٌ لِضَرَرِ الْآخَرِ ، فَلَمْ يَتَحَقَّقْ كَوْنُ الْمَحْمُولِ مُشْتَمِلًا عَلَى الْمُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ وَزِيَادَةِ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْمَسَائِلِ . وَسَائِرُ مَسَائِلِ الْعُدْوَانِ يُقَاسُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْمَسَائِلِ ، مَا كَانَ مُتَمَيِّزًا أَوْ مَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، فَيُلْحَقُ كُلُّ مَسْأَلَةٍ بِنَظِيرَتِهَا .

وقد نصَّ عليه أحمدُ . انتهى . والذي يظهرُ ، أَنَّ الْمُصَنِّفَ تَابَعَ أَبَا الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ كَلَامَ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، إِلَّا أَنَّ كَلَامَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » أَوْضَحُ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ مَسْأَلَةَ أَبِي بَكْرٍ أَخِيرًا ، وَالْمُصَنِّفُ ذَكَرَهَا أَوَّلًا ، فَحَصَلَ الْإِيهَامُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : وَحَكَى الْقَاضِي أَنَّ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ ، فِي مَسْأَلَةِ مَنْ اُكْتَرَى لِحَمُولَةٍ شَيْءٌ ، فَرَادَ عَلَيْهِ ، وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ فِي الْجَمِيعِ ، وَأَخَذَهُ مِنْ قَوْلِهِ ، فِي مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا شَعِيرًا فزَرَعَهَا حِنْطَةً ، فَقَالَ : عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فزَرَعَ أُخْرَى . قَالَا : فَجَمَعَ الْقَاضِي بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْخِرْقَى وَمَسْأَلَةِ أَبِي بَكْرٍ .

(١) فِي م : « جَاوَزَهَا » .

فصل : (فإن أكثرها) لِحَمَلِ قَفِيزَيْنِ ، فَحَمَلُهُمَا ، فَوَجَدَهُمَا
 ثلاثة ، فإن كان المُكْتَرَى تَوَلَّى الكَيْلَ ولم يَعْلَمْ المُكْرَى بذلك ، فهو
 كَمَنْ اكْتَرَى لِحُمُولَةٍ شَيْءٍ فزَادَ عَلَيْهِ ، وإن كان المُكْرَى تَوَلَّى كَيْلَهُ وَتَعَبَّتَهُ
 ولم يَعْلَمْ المُكْتَرَى ، فهو غَاصِبٌ ، لا أَجْرَ لَهُ فِي حَمَلِ الزَّائِدِ . وَإِنْ تَلَفَتْ
 دَابَّتُهُ ، فَلَا ضَمَانَ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِعُدْوَانِ صَاحِبِهَا ، وَحُكْمُهُ فِي ضَمَانِ
 الطَّعَامِ حُكْمُ مَنْ غَصَبَ طَعَامَ غَيْرِهِ . وَإِنْ تَوَلَّى ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ ، وَلَمْ يَعْلَمْ ،
 فَهُوَ مُتَعَدٌّ عَلَيْهِمَا ، عَلَيْهِ لِصَاحِبِ الدَّابَّةِ الْأَجْرُ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانُهَا ، وَعَلَيْهِ
 لِصَاحِبِ الطَّعَامِ ضَمَانُ طَعَامِهِ ، وَسَوَاءٌ كَالَهُ أَحَدُهُمَا وَوَضَعَهُ الْآخَرُ عَلَى
 ظَهْرِ الدَّابَّةِ ، أَوْ كَانَ الَّذِي كَالَهُ وَعَبَّأَهُ وَضَعَهُ عَلَى ظَهْرِهَا . وَقَالَ أَصْحَابُ
 الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : إِذَا كَالَهُ الْمُكْتَرَى وَوَضَعَهُ الْمُكْرَى عَلَى
 ظَهْرِ الْبَهِيمَةِ ، لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَى مُفْرَطٌ فِي حَمَلِهِ .
 وَلَنَا ، أَنَّ التَّدْلِيلَ مِنَ الْمُكْتَرَى إِذْ أَخْبَرَهُ بِكَيْلِهَا بِخِلَافِ مَا هُوَ بِهِ ، فَلَزِمَهُ
 الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ أَجْنَبِيًّا بِتَحْمِيلِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَالَهَا الْمُكْتَرَى وَوَضَعَهَا
 الْمُكْرَى عَلَى الدَّابَّةِ عَالِمًا بِكَيْلِهَا ، لَمْ يَضْمَنْ الْمُكْتَرَى الدَّابَّةَ إِذَا تَلَفَتْ ؛
 لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَدْلِيلٍ وَلَا تَغْرِيرٍ ، وَلَهُ أَجْرُ الْقَفِيزِ الزَّائِدِ ، فِي أَحَدِ

وَقَالَ : يُنْقَلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ؛ لِتَسَاوِيهِمَا فِي أَنَّ
 الزِّيَادَةَ لَا تَتَمَيَّزُ ، فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ . قَالَا : وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ
 بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَرْقًا ظَاهِرًا . وَذَكَرَاهُ . انْتَهَى .

وَأِنْ تَلَفَتْ ، ضَمِنَ قِيمَتَهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ صَاحِبِهَا ، فَيَضْمَنُ المَقْنَعُ
نِصْفَ قِيمَتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى حَمْلِهِ عَلَى سَبِيلِ الْإِجَارَةِ [٢٢٧/٤] وَفَجَرَى
مَجَرَى الْمُعَاطَاةِ فِي الْبَيْعِ ، وَدُخُولِ الْحَمَامِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ أَجْرٍ . وَالثَّانِي ،
لَا أَجْرَ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْمُكْتَرَى لَمْ يَجْعَلْ لَهُ عَلَى ذَلِكَ أَجْرًا . وَإِنْ كَالَهُ الْمُكْرَى
وَحَمَلَهُ الْمُكْتَرَى عَلَى الدَّائِبَةِ عَالِمًا بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِحَمْلِهِ ، فَعَلِيهِ
أَجْرُ الْقَفِيزِ الزَّائِدِ ، وَإِنْ أَمَرَهُ بِحَمْلِهِ ، فَقِيَ وَجُوبِ الْأَجْرِ وَجْهَانِ ، كَمَا
لَوْ حَمَلَهُ الْمُكْرَى عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَ بِهِ كَانَ ذَلِكَ كَفِعْلِهِ . وَإِنْ كَالَهُ أَحَدُهُمَا
وَحَمَلَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَمَلَهُ الَّذِي كَالَهُ ، وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْآخَرِ ، فَهُوَ
كَمَا لَوْ حَمَلَهُ الْآخَرُ ، وَإِنْ حَمَلَهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِمَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَالَهُ ثُمَّ حَمَلَهُ .

٢١٩٥ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ تَلَفَتْ) ضَمِنَهَا (إِلَّا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ
صَاحِبِهَا ، فَيَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) إِذَا تَلَفَتْ الدَّائِبَةُ
الَّتِي تَعْدَى فِيهَا ، إِمَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى الْحَمْلِ ، أَوْ زِيَادَةٍ عَلَى الْمَسَافَةِ ، ضَمِنَهَا
بِقِيمَتِهَا ، سِوَاءَ تَلَفَتْ فِي الزِّيَادَةِ أَوْ بَعْدَ رَدِّهَا إِلَى الْمَسَافَةِ ، وَسِوَاءَ كَانَ
صَاحِبُهَا مَعَ الْمُكْتَرَى أَوْ لَمْ يَكُنْ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَالْفُقَهَاءِ

قَوْلُهُ : وَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَجُوبُ
قِيمَتِهَا إِذَا تَلَفَتْ بِهِ ، سِوَاءَ تَلَفَتْ فِي الزِّيَادَةِ أَوْ بَعْدَ رَدِّهَا إِلَى الْمَسَافَةِ ، وَسِوَاءَ كَانَ
صَاحِبُهَا مَعَ الْمُكْتَرَى أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْحَاوِي » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ الدَّائِبَةِ إِنْ تَلَفَتْ .
قَالَ الزَّرْكَشِيُّ - لَمَّا قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَإِنْ تَلَفَتْ ، فَعَلِيهِ أَيْضًا ضَمَانُهَا - يَعْنِي ، إِذَا

السَّبْعَةِ ، إِذَا تَلَفَتْ حَالَ التَّعَدَّى . وقال القاضي : إن كان المُكْتَرَى نَزَلَ عنها ، وَسَلَّمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا لِيُمْسِكَهَا أَوْ يَسْقِيَهَا ، فَتَلَفَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكْتَرَى ، وَإِنْ هَلَكَتِ وَالْمُكْتَرَى رَاكِبٌ عَلَيْهَا ، أَوْ حَمَلُهُ عَلَيْهَا ، ضَمِنَهَا . وقال (أبو الخطاب^(١)) : إن كانت يَدُ صَاحِبِهَا عَلَيْهَا ، اخْتَمَلَ أَنْ (يَلْزَمَ الْمُكْتَرَى^(٢)) جَمِيعُ قِيَمَتِهَا ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَهُ النُّصْفُ . وقال أصحابُ الشافعي^(٣) : إن لم يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا لَزِمَ الْمُكْتَرَى جَمِيعُ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا فَتَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعَدَّى . وَإِنْ تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّاكِبِ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ (وغير مضمون^(٤)) ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بِجِرَاحَتِهِ وَجِرَاحَةِ مَالِكِهَا . وَالثَّانِي ، تُقْسَطُ الْقِيَمَةُ عَلَى الْمَسَافَتَيْنِ ، فَمَا قَابِلَ مَسَافَةِ الْإِجَارَةِ سَقَطَ ، وَوَجِبَ الْبَاقِي . وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي مَنْ اكْتَرَى جَمَلًا لِحَمَلِ تِسْعَةٍ فَحَمَلَ عَشْرَةً ، فَتَلَفَ : فَعَلَى الْمُكْتَرَى عَشْرُ قِيَمَتِهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٥) : وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِي لُزُومِ كَمَالِ الْقِيَمَةِ إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا

تَلَفَتْ فِي مُدَّةِ الْمُجَاوَزَةِ . قَالَ فِي «الْوَجِيزِ» : وَإِنْ تَلَفَتْ ، ضَمِنَ قِيَمَتَهَا بَعْدَ تَجَاوُزِ الْمَسَافَةِ . قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَغَيْرِهِمْ :

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « الْقَاضِي » .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « لِلْمُكْتَرَى » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي : الْمَغْنَى ٧٩/٨ .

مع رَاكِبِهَا ، أَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ فِي حَالِ التَّعَدَّى ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَ رَاكِبِهَا ، فَلَا خِلَافَ فِي ضَمَانِهَا بِكَمَالِ قِيَمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِ عَادِيَةٍ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهَا ، كَالْمَغْضُوبِ . وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّاكِبِ أَوْ تَحْتَ حِمْلِهِ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لِلرَّاكِبِ وَصَاحِبِ الْحِمْلِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا [٢٢٧/٤ ط] رَاكِبُهَا أَوْ لَهُ عَلَيْهَا حِمْلٌ ، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِرِمَامِهَا ، كَانَتْ لِصَاحِبِ الْحِمْلِ وَالرَّاكِبِ ، وَلِأَنَّ الرَّاكِبَ مُتَعَدِّ بِالزِّيَادَةِ ، وَسُكُوتُ صَاحِبِهَا لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كَمَنْ حَرَقَ ^(١) ثِيَابَ إِنْسَانٍ وَهُوَ سَاكِتٌ . وَلِأَنَّهَا إِنْ تَلَفَتْ بِسَبَبِ تَعَبِهَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَعَدِّ ، كَمَنْ أَلْقَى حَجَرًا فِي سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فَعَرَّقَهَا . فَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا بَعْدَ نَزُولِ الرَّاكِبِ عَنْهَا ، وَكَانَ تَلَفُهَا بِسَبَبِ تَعَبِهَا بِالْحِمْلِ وَالسَّيْرِ ، فَهُوَ كَتَلَفِهَا تَحْتَ الْحِمْلِ وَالرَّاكِبِ ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبِ آخَرَ مِنْ أَفْتِرَاسِ سَبْعٍ أَوْ سُقُوطٍ فِي هُوَّةٍ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَتَلَفْ فِي يَدِ عَادِيَةٍ ، وَلَا بِسَبَبِ عُذْوَانٍ . وَقَوْلُهُمْ : تَلَفْتُ بِفِعْلِ مَضْمُونٍ وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَتْ بِجِرَاحَيْنِ . يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ ثُمَّ قُطِعَ آخَرُ يَدِهِ عُذْوَانًا ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَفَارَقَ مَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَيْنِ عُذْوَانٌ ، فَقَسَمَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا .

وَإِنْ تَلَفَتْ فِي حَالِ زِيَادَةِ الطَّرِيقِ ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ قِيَمَتِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْمُكْتَرَى نَزَلَ عَنْهَا ، وَسَلَّمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا لِيَمْسِكَهَا أَوْ يَسْقِيَهَا ، فَتَلَفَتْ ، فَلَا ضَمَانَ

(١) فِي م : « حَرَقَ » .

فصل : ولا يَسْقُطُ الضَّمانُ برَدِّها إلى المَسَافَةِ . وبه قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي . وقال محمد : يَسْقُطُ ، كما لو تَعَدَّى في الوَدِيعَةِ ثم رَدَّها . ولنا ، أَنَّها يَدٌ صَارَتْ ضَامِنَةً فلا يَزُولُ الضَّمانُ عنها إلا بإِذْنِ جَدِيدٍ ، ولم يُوجَدْ . والأصلُ مَمْنُوعٌ إِلَّا أن يَرُدَّها إلى مالِكها ، أو يُجَدِّدَ له ^(١) إِذْنًا .

على الْمُكْتَرَى . وقال الْمُصَنِّفُ أيضًا : إِذَا تَلَفَتْ حَالُ التَّعَدَّى ، ولم يَكُنْ صاحِبُها مع رَاكِبِها ، فلا خِلافَ في ضَمَانِها بِكَمَالِ قِيَمَتِها ، وكذا إِذَا تَلَفَتْ تَحْتَ الرَّاكِبِ ، أو تَحْتَ جَمَلِها وصاحِبُها معها . فأما إِذَا تَلَفَتْ في يَدِ صاحِبِها ، بعدُ نَزُولِ الرَّاكِبِ عنها ، فَإِنْ كان سَبَبُ تَعَبِها بِالْحَمْلِ والشَّرِّ ، فهو كما لو تَلَفَتْ تَحْتَ الجَمَلِ والرَّاكِبِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ سَبَبُ آخَرَ ، فلا ضَمَانُ فيها . وقُطِعَ به في « الفُرُوعِ » وغيره . قال في « القَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والعِشْرِينَ » : ضَمِنَها بِكَمَالِ القِيَمَةِ . ونَصَّ عليه في الزِّيَادَةِ على المُدَّةِ . وخرَجَ الأصحابُ وَجْهاً بضَمَانِ النُّصَفِ مِنْ مَسْأَلَةِ الحَدِّ . قوله : إِلَّا أن تَكُونَ في يَدِ صاحِبِها ، فيَضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِها في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهما اِحْتِمَالانِ مُطْلَقانِ في « الهِدَايَةِ » . وأُطْلِقَها في « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ أَحَدُهما ، يَضْمَنُ قِيَمَتَها كُلَّها . وهو المَذْهَبُ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخَرَقِيِّ ، والقاضِي في « التَّعْلِيقِ » ، والشَّرِيفِ ، وأبَى الخَطَّابِ في « خِلَافِئِهما » ، والشَّيرَازِيِّ ، وابنِ البَنَّا ، والمَجْدِ . قال أبو المَعَالِي في « النِّهَايَةِ » : هذا المَذْهَبُ . وجَزَمَ به في « الوَجِيزِ » ، و « المُجَرِّدِ » للقاضِي . وقَدَّمَ في « الخُلَاصَةِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِيِ »

(١) في م ، تش : لها .

فَصْلٌ : وَيَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ مَا يَتِمَّكُنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ ، كَرِمَامِ الْجَمَلِ ، وَرَحْلِهِ ، وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدُّ عَلَيْهِ ، وَشَدُّ الْأَحْمَالِ

المقنع

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَيَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ) كُلُّ (مَا يَتِمَّكُنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ ، كَرِمَامِ الْجَمَلِ ، وَرَحْلِهِ ، وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدُّ عَلَيْهِ ، وَشَدُّ

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْح » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا فَقَطْ . وَقَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : إِنْ تَلَفَتْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، لَمْ تُضْمَنْ ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِالْحَمْلِ ، فَفِي تَكْمِيلِ الضَّمَانِ وَتَنْصِيفِهِ وَجْهَانِ . وَاخْتَارَ فِي « الرَّعَايَةِ » ، أَنَّهُ إِنْ زَادَ فِي الْجَمَلِ ، ضَمِينَ نِصْفَهَا مُطْلَقًا ، وَإِنْ زَادَ فِي الْمَسَافَةِ ، ضَمِينَ الْكُلِّ إِنْ تَلَفَتْ حَالَ الرِّيَادَةِ ، وَإِلَّا هَدَرَ . وَعَنِ الْقَاضِي فِي [١٧٥/٢ ظ] « الشَّرْحِ الصَّغِيرِ » ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ أَلْبَتَّةَ . وَقَالَ الْقَاضِي أَيْضًا : إِنْ كَانَ الْمُكْتَرَى نَزَلَ عَنْهَا ، وَسَلَّمَهَا لِصَاحِبِهَا لِيَمْسِكَهَا أَوْ يَسْقِيَهَا ، فَتَلَفَتْ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ هَلَكَتْ ، وَالْمُكْتَرَى رَاكِبًا ، أَوْ حَمْلُهُ عَلَيْهَا ، ضَمِنَهَا . وَوَافَقَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الْفُرُوعِ » عَلَى ذَلِكَ ، لِأَنَّهُمَا اسْتَشْنِئَا مَا إِذَا تَلَفَتْ فِي يَدِ مَالِكِهَا بِسَبَبِ تَعَبِهَا مِنَ الْحَمْلِ وَالسَّيْرِ . قَالَ فِي « التَّصْحِيحِ » : يَضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَضْمَنُ جَمِيعَ قِيَمَتِهَا . وَهُوَ الصَّحِيحُ إِذَا تَلَفَتْ بِسَبَبِ تَعَبِهَا بِالْحَمْلِ وَالسَّيْرِ . وَيَأْتِي نَظِيرُ ذَلِكَ إِذَا زَادَ سَوَاطِئَ عَلَى الْحَدِّ ، وَمَسَائِلُ أُخْرَى هُنَاكَ ، فَلْيُرَاجَعْ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْحُدُودِ .

تَنْبِيهِ : دَخَلَ فِي قَوْلِهِ : إِذَا اكْتَرَاهَا الْحُمُولَةَ شَيْءٌ ، فَرَادَ عَلَيْهِ . لَوْ اكْتَرَاهَا لَيْزَ كَبِهَا وَحَدَهُ ، فَزَكَّيَهَا مَعَهُ آخَرُ ، فَتَلَفَتْ . وَصَرَّحَ بِهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » .

قوله : وَيَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ - كُلُّ - مَا يَتِمَّكُنُ بِهِ مِنَ النَّفْعِ ؛ كَرِمَامِ الْجَمَلِ ، وَرَحْلِهِ ، وَحِزَامِهِ ، وَالشَّدُّ عَلَيْهِ ، وَشَدُّ الْأَحْمَالِ وَالْحَامِلِ ، وَالرَّفْعُ ، وَالْحَطُّ . وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَتَوَقَّفُ النَّفْعُ عَلَيْهِ ؛ كَتَوَظُّفَةِ مَرْكُوبٍ عَادَةً ، وَالْقَائِدِ وَالسَّائِقِ ،

وَالْمَحَامِلِ ، وَالرَّفْعِ ، وَالْحَطِّ ، وَلُزُومِ الْبَعِيرِ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ
الْفَرَضِ ، وَمَفَاتِيحِ الدَّارِ ، وَعِمَارَتِهَا ، وَمَا جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ .

الأحمالِ والمَحَامِلِ ، والرَّفْعِ ، والحَطِّ ، ولُزُومِ البعيرِ لينزلَ لِصَلَاةِ
الْفَرَضِ ، ومَفَاتِيحِ الدَّارِ ، وعِمَارَتِهَا ، وكلُّ ما جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ (يَلْزُمُ
المُكْرَى كُلُّ ما جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يُوطَأَ بِهِ للرُّكُوبِ ، مِنْ الْحِدَاجَةِ ^(١))
لِلْجَمَلِ ، والقَتَبِ ، وما يَتِمَكَّنُ بِهِ الرَّائِبُ مِنَ النَّفْعِ ، كزمامِ الْجَمَلِ ،
والْبُرَّةِ التي فِي أَنْفِهِ ، إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ جَارِيَةً بِهَا ، وَالسَّرْجُ وَاللِّجَامُ لِلْفَرَسِ ،
وَالْبَرْذَعَةُ وَالْإِكَافُ لِلْبَعْلِ وَالْحِمَارِ ، عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ بِحَمْلِ
الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ . وما زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الْمَحْمِلِ وَالْمَحَارِقِ ، وَالْحَبْلِ الَّذِي
يُشَدُّ بِهِ بَيْنَ الْمَحْمِلَيْنِ ، عَلَى الْمُكْتَرَى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْجَمَلِ ^(٢) ،
وَكذلك الْوِطَاءُ الَّذِي يُشَدُّ فَوْقَ الْحِدَاجَةِ تَحْتَ الْمَحْمِلِ . وَعَلَى الْمُكْرَى
رَفْعُ الْمَحْمِلِ وَحَطُّهُ وَشُدُّهُ عَلَى الْجَمَلِ ، وَرَفْعُ الْأَحْمَالِ وَشُدُّهَا وَحَطُّهَا ؛
لأنَّ هَذَا هُوَ الْعُرْفُ ، وَبِهِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الرُّكُوبِ . وَيَلْزَمُهُ الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ ،

وهذا كُلُّهُ بِلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ . وَلَا يَلْزَمُ الْمُوجِرَ الْمَحْمِلُ وَالْمِظْلَةُ وَالْوِطَاءُ فَوْقَ
الرَّحْلِ ، وَحَبْلُ قِرَانِ بَيْنَ الْمَحْمِلَيْنِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَعَدْلٌ لِقِمَاشٍ عَلَى
مُكْرٍ ، إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنَّمَا يَلْزَمُ الْمُكْرَى مَا تَقَدَّمَ
ذِكْرُهُ ، إِذَا كَانَ الْكِرَاءُ عَلَى أَنْ يَذْهَبَ مَعَهُ الْمُكْتَرَى ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ عَلَى أَنْ يَتَسَلَّمَ
الرَّائِبُ الْبَهِيمَةَ لِيَرْكَبَهَا بِنَفْسِهِ ، فَكُلُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ . انْتَهَى . قُلْتُ : الْأَوَّلَى أَنْ يُرْجَعَ
فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ . وَلَعَلَّهُ مُرَادُهُمْ .

(١) الحداجة : مركب للنساء كالحففة .

(٢) فِي تَش : « الْجَمَل » .

الشرح الكبير

هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المُكْتَرَى ، فإن كان على أن يتسَلَّم
الراكب البهيمة ليتركبها بنفسه ، فكل ذلك عليه ؛ لأن الذي على المُكْرَى
تسليم البهيمة ، وقد سلَّمها . فأما الدليل فهو على المُكْتَرَى ؛ لأن ذلك
خارج عن البهيمة المُكْتَرَاة وآلتها ، فأشبه الزاد . وقيل : إن كان اُكْتَرَى
منه بهيمة بعينها ، فأجرة الدليل على [٢٢٨/٤] المُكْتَرَى ؛ لأن الذي
عليه تسليم الظهر ، وقد سلَّمه ، وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان
مُعَيَّن في الذمة ، فهو على المُكْرَى ^(١) ؛ لأنه من مؤنة إيصاله إليه
وتحصيله فيه . فإن كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب والبيع قائم ،
كالمرأة والشيخ والضعيف والسَّمين ، فعلى الجمال أن يترك الجمال
لركوبه ونزوله ؛ لأنه لا يتمكن منهما إلا به ، وإن كان ممن يمكنه الركوب
والنزل مع قيام البعير ، لم يلزم الجمال أن يترك الجمال ؛ لإمكان استيفاء
المعقود عليه بدونه . فإن كان قويا حال العقد ، فتجدد له الضعف ، أو

الإنصاف

فائدة : أجرة الدليل على المُكْتَرَى . على الصحيح . قدَّمه في « المعنى » ،
و « الشرح » . وهو ظاهر ما قدَّمه في « الفروع » . وقيل : إن كان اُكْتَرَى منه
بهيمة بعينها ، فأجرة الدليل على المُكْتَرَى ، وإن كانت الإجارة على حمله إلى مكان
مُعَيَّن في الذمة ، فهي على المُكْرَى . وجزم به في « غيون المسائل » ؛ لأنه التزم
أن يوصله ، وجزم به في « الرعاية الكبرى » أيضا . قلت : ينبغي أيضا أن يرجع
في ذلك إلى العرف والعادة .

(١) في م : « المكترى » .

بالعكس ، فالاعتبار بحال الركوب ؛ لأن العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة . ويلزم الجمال أن يقف البعير لينزل لصلاة الفرض ، وقضاء حاجة الإنسان ، والطهارة ، ويدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك ؛ لأنه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير . وما يمكنه فعله عليه من الأكل والشرب وصلاة النافلة ، لا يلزمه أن يقفه له من أجله ، فإن أراد المكترى إتمام الصلاة فطالبه الجمال بقصرها ، لم يلزمه ذلك ؛ بل تكون خفيفة في تمام .

فصل : إذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل ، والراكب امرأة أو ضعيف ، لم يلزمه ذلك ؛ لأنه اكترى جميع الطريق ، " ولم تجر له عادة بالمشي ، فلزم حمله في جميع الطريق " ، كالمتاع . وإن كان جلدًا قويًا ، احتمل أن لا يلزمه أيضًا ؛ لأنه عقد على جميع الطريق ^(١) ، أشبه الضعيف . ويحتمل أن يلزمه ؛ لأنه متعارف ، والمتعارف كالمشروط .

تنبيه : مفهوم قوله : ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض . أنه لا يلزمه ذلك لينزل لسنة راتبة . وهو صحيح ، وهو المذهب . جزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الفائق » وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . وقال جماعة من الأصحاب : يلزمه أيضًا .

فوائد : الأولى ، يلزم المؤجر أيضًا ، لزوم البعير إذا عرّضت للمستأجر حاجة

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « ولم تجر له عادة بالمشي فلزم حمله في جميع الطريق » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان المُكْتَرَى دارًا أو حَمَامًا ، فعلى المُكْرِى ما يَتِمَكَّنُ به من الانتفاع ، كَتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِ الدَّارِ والحَمَامِ ؛ لأنَّ عليه التَّمَكُّينَ من الانتفاع ، وَتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِهَا تَمَكُّينٌ من الانتفاع . فإن ضَاعَتْ أو تَلَفَتْ بغير تَفْرِيطِ المُسْتَأْجِرِ ، فعلى المُؤْجِرِ بَدْلُهَا ؛ لكونها أمانةً في يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فأشبهَ حِيطَانَ الدَّارِ وأَبْوَابَهَا . وإن سَقَطَ حَائِطٌ أو خَشَبَةٌ أو انكَسَرَتْ ، فعليه إِبْدَالُهَا وَبِنَاءُ الحَائِطِ . وعليه تَبْلِيْطُ الحَمَامِ ، وَعَمَلُ الأبوابِ والبِرْكِ و مَجْرَى المَاءِ ؛ لأنَّ بذلك يَحْصُلُ الانتفاعُ ، وَيَتِمَكَّنُ منه ؛ وما كان لاسْتِيفَاءِ المَنَافِعِ كالحَبْلِ والدَّلْوِ والبَكْرَةِ^(١) ، فعلى المُكْتَرَى . فأما التَّحْسِينُ والتَّزْوِيقُ ، فلا يَلْزَمُ واحدًا منهما ؛ لأنَّ الانتفاعَ مُمَكِّنٌ بَدُونِهِ .

الإنصاف

لنزوله ، وتَبْرِيكُ البَعِيرِ للشَّيْخِ الضَّعِيفِ ، والمَرْأَةِ ، والسَّمِينِ ، وشَبِهِهِمْ ، لِرُكُوبِهِمْ ونُزُولِهِمْ ، وَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ أيضًا لِمَرَضِ طَالٍ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرِّعَايَةِ الكُبْرَى » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينِ » . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . الثَّانِيَةُ ، لَا يَلْزَمُ الرَّائِبُ الضَّعِيفُ وَالْمَرْأَةُ الْمَشْيُ الْمُعْتَادُ عِنْدَ قُرْبِ الْمَنْزِلِ ، وَهَلْ يَلْزَمُ غَيْرُهُمَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَهُوَ الصَّوَابُ ، لَكِنَّ الْمُرُوءَةَ تَقْتَضِي فِعْلَ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، يَلْزَمُهُ . قَالَ فِي « الرِّعَايَةِ

(١) فِي م : « الْبِرْكَةِ » .

فَأَمَّا تَفْرِيعُ الْبَالُوَةِ وَالْكَنِيفِ ، فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً .

٢١٩٦ - مسألة : (فَأَمَّا تَفْرِيعُ الْبَالُوَةِ وَالْكَنِيفِ ، فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً) إِنْ اِخْتِيجَ إِلَى تَفْرِيعِ الْبَالُوَةِ وَالْكَنِيفِ عِنْدَ الْكِرَاءِ ، فَعَلَى الْمُكْرِي ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا [٢٢٨/٤ ظ] يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ ، وَإِنْ اِمْتَلَأَتْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَتَفْرِيعُهَا عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : هُوَ عَلَى رَبِّ الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ بِهِ يَتِمَكَّنُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اكْتَرَاهَا وَهِيَ مَلَأَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْقِيَاسُ أَنَّهُ عَلَى الْمُكْتَرِي ،

الْكُبْرَى : « وَإِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْتُّزُولِ فِيهِ ، وَالْمَشْيُ ، لَزِمَ الرَّائِبُ الْقَوِيُّ ، فِي الْأَقْيَسِ . قُلْتُ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ . الثَّلَاثَةُ ، لَوْ اكْتَرَى جَمَلًا لِيُحْجَّ عَلَيْهِ ، فَلَهُ الرُّكُوبُ إِلَى مَكَّةَ ، وَمِنْ مَكَّةَ إِلَى عَرَفَةَ ، وَالْخُرُوجُ عَلَيْهِ إِلَى مَنَى لِيَأْتِيَ مَنَى لِرَمَى الْجِمَارِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَقَدَّمَ ، وَقَالَا : الْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ ذَلِكَ . وَقَدَّمَهُ ابْنُ رَزِينٍ فِي « شَرْحِهِ » . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى مَنَى ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ مِنَ الْحَجِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » . وَأَمَّا إِنْ اكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ فَقَطْ ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى الْحَجِّ ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ اشْتِرَاطُ ذِكْرِ الْمَرْكُوبِ ، وَالرَّائِبِ ، وَالْمَحْمُولِ ، وَأَحْكَامُ ذَلِكَ ، فَلْيُرَاجَعْ .

الرَّابِعَةُ ، قَوْلُهُ : فَأَمَّا تَفْرِيعُ الْبَالُوَةِ وَالْكَنِيفِ ، فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارِغَةً . بِلَا نِزَاعٍ . قُلْتُ : يَتَوَجَّهُ أَنْ يُرْجَعَ فِي ذَلِكَ إِلَى الْعُرْفِ . وَكَذَا تَفْرِيعُ الدَّارِ مِنَ الْقِمَامَةِ وَالزُّبُلِ ، وَنَحْوِهَا ، وَيَلْزَمُ الْمُكْرِي تَسْلِيمُهَا مُنْتَظِمَةً ، وَتَسْلِيمُ الْبِفَتْاحِ ، وَهُوَ أَمَانَةٌ مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ . وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْبَكْرَةُ ، وَالْحَبْلُ ، وَالْدَّلْوُ .

والاستحسان أنه على رب الدار ؛ لأن ذلك عادة الناس . ولنا ، أن ذلك حصل بفعل المكثرى ، فكان عليه تنظيفه ، كما لو طرح فيها قماشا . والقول في تفرغ جية^(١) الحمام ، التى هى مصرف مائه ، كالقول في بالوعة الدار . وإن انقضت الإجارة وفى الدار زبل أو قمامة من فعل الساكن ، فعليه نقله . وهذا قول الشافعى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأي .

فصل : فإن شرط على مكثرى الحمام ، أو غيره ، أن مدة تعطيله عليه ، لم يصح ؛ لأنه لا يجوز أن يؤجر مدة لا يمكنه الانتفاع^(٢) فى بعضها^(٣) ، ولا يجوز أن يشترط أنه يستوفى بقدرها بعد^(٣) انقضاء مدته ؛ لأنه يؤدى إلى أن يكون انتهاء مدة الإجارة مجهولا . فإن أطلق ، وتعطل ، فهو عيب حادث ، والمكثرى بالخيار بين الإمساك بكل الأجر وبين الفسخ . ويتخرج أن له أرض العيب ، كالمبيع المعيب . فإن لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الإجارة ، فعليه جميع الأجر ؛ لأنه استوفى المعتقد عليه ، فأشبه ما لو علم العيب بعد العقد فرضيه ، ويتخرج أن له أرض العيب ، كما لو اشترى معييا فلم يعلم عيبه حتى تلف فى يده ، أو أكله .

(١) الجية : الموضع الذى يجتمع فيه الماء .

(٢-٣) فى ر ، ق : « ببعضها » .

(٣) فى م : « عند » .

فصل : وإن شَرَطَ على الْمُكْتَرَى النَّفَقَةَ الواجبةَ على المُكْرَى ؛ كَعِمَارَةِ الْحَمَّامِ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ مِلْكٌ لِلْمُؤْجِرِ ، فَنفَقْتُهَا عليه . فإن أنفقَ بِنَاءً على هذا الشرطِ ، احتسبَ به على المُكْرَى ^(١) ؛ لِأَنَّهُ أنْفَقَهُ على مِلْكِهِ بشرطِ العوضِ . فإن اختلفا في قدرِ ما أنفقَ ، ولا بينةً ، فالقولُ قولُ المُكْرَى ؛ لِأَنَّهُ مُتَكَرِّرٌ ، فإن لم يشرطْ ، لكن أذن له في الإنفاقِ ليحتسبَ له به من الأجرِ ، ففعلَ ، ثم اختلفا ، فالقولُ قولُ المُكْرَى أيضًا . وإن أنفقَ من غيرِ إذنه ، لم يرجعَ بشيءٍ ؛ لِأَنَّهُ أنفقَ على ماله بغيرِ إذنه نفقةً غيرَ واجبةٍ على المالكِ ، أشبهَ ما لو عمَرَ له دارًا أخرى .

فصل : لا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ في جوازِ كِراءِ الإبلِ وغيرها من الدوابِّ إلى مَكَّةَ وغيرها ، قال الله تعالى : ﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾ ^(١) . ولم يفرِّقَ بينَ المملوكَةِ والمُستأجرةِ . ورُوي عن ابنِ عباسٍ في قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٢) . أن يحجَّ ويكرى . ونحوه عن ابنِ عمرَ . ولأنَّ [٢٢٩/٤ و] بالناسِ حاجةً إليه ، وقد فرضَ الله تعالى الحجَّ على الناسِ ، وليس لكلِّ أحدٍ بهيمةٌ يملكُها ، ولا يُحسنُ القيامَ بها والشَّدَّ عليها ، فدعتِ الحاجةُ إلى استئجارِها ، فجاز ذلك ؛ دفعًا للحاجةِ . إذا ثبتَ هذا ، فمن شرطِ

(١) في م : « المكترى » .

(٢) سورة النحل ٨ .

(٣) سورة البقرة ١٩٨ .

صِحَّةِ الْعَقْدِ مَعْرِفَةُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، أَشْبَهَ
الْبَيْعَ . فَأَمَّا الْجَمَالُ فَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الرَّائِيَيْنِ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ بِالصِّفَةِ ؛ لِأَنَّ
الْمَعْرِفَةَ بِالصِّفَةِ تَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ ، إِذَا وَصَفَهُمَا بِالطُّولِ وَالْقَصَرِ ، وَالْهَزَالِ
وَالسَّمَنِ ، وَالصُّغَرِ وَالْكِبَرِ ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو
جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَكْفِي فِي ذَلِكَ الصِّفَةُ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِثِقَلِهِ
وِخْفَتِهِ ، وَسُكُونِهِ وَحَرَكَتِهِ ، وَلَا يَنْضَبِطُ بِالْوَصْفِ ، فَيَجِبُ تَعْيِينُهُ . وَهَذَا
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ فِي الْمَحْمِلِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ لَا يَكْتَفَى فِيهِ بِالصِّفَةِ ،
وَيَجِبُ تَعْيِينُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ مُضَافٌ إِلَى حَيَوَانٍ ، فَكَتْفَى فِيهِ
بِالصِّفَةِ ، كَالْبَيْعِ ، وَكَالْمَرْكُوبِ فِي الْإِجَارَةِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُكْتَفَ فِيهِ
بِالصِّفَةِ ، لَمَا جَازَ لِلرَّائِي أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْلَمُ كَوْنَهُ مِثْلَهُ
لِتَسَاوِيهِمَا فِي الصِّفَاتِ ، فَمَا لَا تَأْتِي عَلَيْهِ الصِّفَاتُ ، لَا يَعْلَمُ تَسَاوِيَهُمَا فِيهِ .
وَلِأَنَّ الْوَصْفَ يُكْتَفَى بِهِ فِي الْبَيْعِ ، فَكَتْفَى بِهِ فِي الْإِجَارَةِ ، كَالرُّؤْيَةِ .
وَالْتَفَاوُتُ بَعْدَ ذِكْرِ الصِّفَاتِ يَسِيرٌ ، تَجَرَّى الْمُسَامَحَةُ فِيهِ ، كَالْمُسْلَمِ
فِيهِ . وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ ^(١) الْآلَةُ الَّتِي يَرْكَبَانِ فِيهَا ، مِنْ مَحْمِلٍ وَمَحَارَةٍ
وَقَتَبٍ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ . وَهَلْ يَكُونُ مُعْطًى أَوْ مَكْشُوفًا ؟ فَإِنْ كَانَ مُعْطًى ،
اِحْتِيَاجٌ إِلَى مَعْرِفَةِ الْغِطَاءِ . وَيَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْوِطَاءِ ، وَمَعْرِفَةِ الْمَعَالِيْقِ
الَّتِي مَعَهُ ، مِنْ قَرَبَةٍ وَسَطِيحَةٍ وَقَدْرِ وَسُفْرَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَذَكَرَ سَائِرَ مَا يَحْمِلُ
مَعَهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، إِلَّا أَنَّ الشَّافِعِيَّ قَالَ :

يجوزُ إطلاقُ غطاءِ المَحْمِلِ ؛ لأنه لا يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا كَثِيرًا مُتَبَايِنًا . وَحُكِيَ
 عنه في المَعَالِيْقِ قولٌ ، أَنَّهُ يجوزُ إطلاقُها ، وَيُحْمَلُ على العُرْفِ . وَحُكِيَ
 عن مالكٍ ، أَنَّهُ يجوزُ إطلاقُ الرَّاكِبِينَ ؛ لأنَّ أجسامَ الناسِ مُتقاربةٌ في
 الغالبِ . وقال أبو حنيفةٌ : إذا قال : في المَحْمِلِ رَجُلَانِ ، وما يُصْلِحُهُما
 مِنَ الوِطَاءِ والدُّثْرِ . جاز استِحسانًا ؛ لأنَّ ذلك يَتقاربُ في العادةِ ، فَحُمِلَ
 على العادةِ ، كالمَعَالِيْقِ . وقال القاضي في غِطاءِ المَحْمِلِ كَقَوْلِ
 الشافعيِّ . ولنا ، أَنَّ هذا يَخْتَلِفُ وَيَتَبَايِنُ كَثِيرًا ، فاشتُرِطَ مَعْرِفَتُهُ ،
 كالطَّعامِ الذي يَحْمِلُهُ معه . وقولُ مالكٍ : إنَّ أجسامَ الناسِ مُتقاربةٌ .
 لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ منهم الكَبِيرَ والصَّغِيرَ ، والطَّوِيلَ والقَصِيرَ ، والسَّمِينِ
 والهَزِيلِ ، والذَّكَرَ والأنثى ، وَيَخْتَلِفُونَ بذلك ، وَيَتَبَايِنُونَ كَثِيرًا .
 وَيَتَفَاوَتُونَ [٢٢٩/٤ ظ] أيضًا في المَعَالِيْقِ ؛ منهم مَنْ يُكثِرُ الزَّادَ والحَوَائِجَ ،
 ومنهم مَنْ يَقْنَعُ باليسيرِ ، ولا عُرْفَ لَهُ يُرْجَعُ إليه ، فاشتُرِطَ مَعْرِفَتُهُ ،
 كالمَحْمِلِ والأَوْطِئَةِ . وكذلك غِطاءُ المَحْمِلِ ، مِنَ الناسِ مَنْ يَخْتَارُ
 الواسِعَ الثَّقِيلَ الذي يَشْتَدُّ على المَحْمِلِ ^(١) في الهَوَاءِ ، ومنهم مَنْ يَقْنَعُ
 بالصَّغِيرِ الخَفِيفِ ، فَتَجِبُ مَعْرِفَتُهُ ، كسائِرِ ما ذَكَرْنَا . فَإِنَّ رَأْيَ الرَّاكِبِينَ
 أَوْ وُصِفَا لَهُ وَذَكَرَ الباقي بأرطالٍ معلومةٍ ، جازَ . ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ . وَأَمَّا
 الرَّاكِبُ ، فَيَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ الدَّابَّةِ التي يَرْكَبُ عليها ؛ لأنَّ العَرْضَ يَخْتَلِفُ
 بذلك ، وَيَحْصُلُ بالرُّؤْيَةِ ؛ لَأَنَّهَا أَعْلَى طَرُقِ العِلْمِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا

الشرح الكبير

يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ صِفَةِ الْمَشَى ؛ كَالرَّهْوَالِ^(١) وَغَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا أَنْ يُجَرَّبَهُ فَيَعْلَمَ ذَلِكَ بِرُؤْيَيْهِ . وَيَحْصُلُ بِالصِّفَةِ ، فَإِذَا وَجِدَتْ ، اكْتَفَى بِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ضَبْطَهُ بِالصِّفَةِ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ . وَإِذَا اسْتَأْجَرَ بِالصِّفَةِ لِلرُّكُوبِ ، احتاج إلى ذِكْرِ الْجِنْسِ ؛ فَرَسًا ، أَوْ بَعِيرًا ، أَوْ بَعْلًا ، أَوْ حِمَارًا . وَ^(٢) النَّوْعِ يَقُولُ فِي الْإِبِلِ : بُخْتِيٌّ أَوْ عَرَيٌّ^(٣) . وَفِي الْخَيْلِ : عَرَيٌّ^(٣) أَوْ بِرْذَوْنٌ . وَفِي الْحَمِيرِ : مِصْرِيٌّ أَوْ شَامِيٌّ . وَإِنْ كَانَ فِي النَّوْعِ مَا يَخْتَلِفُ ، كَالْمَهْمَلِجِ مِنَ الْخَيْلِ ، وَالْقَطُوفِ ، احتيج إلى ذِكْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ . وَقَدْ ذَكَّرْنَا ذَلِكَ وَالْخِلَافَ فِيهِ . قَالَ شَيْخُنَا^(٤) : وَمَتَى كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْجِنْسِ وَلَا النَّوْعِ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الَّذِي يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ الْجِمَالُ الْعِرَابُ دُونَ الْبَخَاتِي .

فصل : إِذَا كَانَ الْكِرَاءُ إِلَى مَكَّةَ ، أَوْ طَرِيقٍ لَا يَكُونُ السَّيْرُ فِيهِ إِلَى اخْتِيَارِ الْمُتَكَارِسِينَ ، فَلَا وَجْهَ لِدِكْرِ تَقْدِيرِ السَّيْرِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ إِلَيْهِمَا ، وَلَا مَقْدُورٌ عَلَيْهِ لهما . وَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقِ السَّيْرِ فِيهِ إِلَيْهِمَا ، اسْتَحَبَّ ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فِي كُلِّ يَوْمٍ . فَإِنْ أَطْلَقَ وَلِلطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَعْرُوفَةٌ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالْعُرْفِ . وَمَتَى اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، وَفِي وَقْتِ السَّيْرِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ،

الإنصاف

(١) الرهوال ، بالكردية : البرذون إذا كان لين الظهر في السير . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٤ .

(٢) ق م : « أَوْ » .

(٣) ق م : « عَرَيٌّ » .

(٤) ق م : « المغنى ٩١/٨ » .

أو في مَوْضِعِ الْمَنْزِلِ إِمَّا فِي دَاخِلِ الْبَلَدِ أَوْ خَارِجٍ مِنْهُ ، حُمِلًا عَلَى الْعُرْفِ ،
 كَمَا لَوْ أُطْلِقَا الثَّمَنَ فِي بَلَدٍ فِيهِ نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلطَّرِيقِ عُرْفٌ ،
 فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَا الثَّمَنَ فِي بَلَدٍ لَا عُرْفَ فِيهِ . وَالْأَوَّلَى
 أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا صَحَّ الْعَقْدُ بِدُونِهِ فِي الطَّرِيقِ
 الْمَخُوفِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِتَقْدِيرِ السَّيْرِ فِي طَرِيقٍ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ،
 رُجِعَ إِلَى الْعُرْفِ فِي غَيْرِ تِلْكَ الطَّرِيقِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ حَمْلَ زَادٍ مُقَدَّرٍ ، كَأَنَّهُ رَطْلٍ ، وَشَرَطَ أَنَّهُ يُبَدَّلُ
 مِنْهَا مَا نَقَصَ بِالْأَكْلِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ ذَلِكَ ، وَإِنْ شَرَطَ أَنَّ مَا نَقَصَ بِالْأَكْلِ
 [٢٣٠/٤] لَا يُبَدَّلُ ، فَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ . فَإِنْ ذَهَبَ بِغَيْرِ الْأَكْلِ ، كَسَرَقَةٍ
 أَوْ سُقُوطٍ ، فَهُوَ إِبْدَالُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَدْخُلْ فِي شَرْطِهِ . وَإِنْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ ،
 فَهُوَ إِبْدَالُ مَا ذَهَبَ بِسَرَقَةٍ أَوْ سُقُوطٍ أَوْ أَكَلَ غَيْرَ مُعْتَادٍ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ .
 وَإِنْ نَقَصَ بِالْأَكْلِ الْمُعْتَادِ ، فَهُوَ إِبْدَالُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ حَمْلَ مِقْدَارٍ
 مَعْلُومٍ ، فَمَلَكَ إِبْدَالَ مَا نَقَصَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ بِسَرَقَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
 لَا يَمْلِكَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بَأَنَّ الزَّادَ يَنْقُصُ وَلَا يُبَدَّلُ ، فَحَمْلُ الْعَقْدِ
 عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، وَصَارَ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقِيَاسُ أَنَّ
 لَهُ إِبْدَالَهِ . وَلَوْ قِيلَ : لَيْسَ لَهُ إِبْدَالُهُ . كَانَ مَذْهَبًا ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الزَّادَ
 لَا يَنْقُصُ جَمِيعَ الْمَسَافَةِ ، وَلِذَلِكَ يَقِلُّ أَجْرُهُ عَنْ أَجْرِ الْمَتَاعِ .

فصل : إِذَا اكْتَرَى جَمَلًا لِيَحْجَّ عَلَيْهِ ، فَهُوَ الرُّكُوبُ عَلَيْهِ إِلَى مَكَّةَ ،
 وَمِنْ مَكَّةَ إِلَى عَرَفَةَ ، وَالْخُرُوجُ عَلَيْهِ إِلَى مِنًى ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ الْحَجِّ . وَقِيلَ :

الشرح الكبير

ليس له الرُّكُوبُ إلى مِنًى ؛ لَأَنَّهُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ مِنَ الْحَجِّ . وَالْأَوَّلَى أَنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ الْحَجِّ وَتَوَابِعِهِ ، وَلِذَلِكَ وَجَبَ عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ ، فَدَخَلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ (١) . وَلَوْ اكْتَرَى إِلَى مَكَّةَ فَقَطْ ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّكُوبُ إِلَى الْحَجِّ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ إِلَى مَكَّةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْكِرَاءِ لِلْحَجِّ ؛ لَكُونِهَا لَا يُكْتَرَى إِلَيْهَا إِلَّا لِلْحَجِّ غَالِبًا ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الْمُكْتَرَى لِلْحَجِّ .

فصل : قال أصحابنا : يَصِحُّ كِرَاءُ الْعُقْبَةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمَعْنَاهَا : الرُّكُوبُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ ، يَرْكَبُ شَيْئًا وَيَمْشِي شَيْئًا ؛ لَأَنَّهُ إِذَا جَازَ اكْتِرَأُوهَا فِي الْجَمِيعِ ، جَازَ فِي الْبَعْضِ . وَلَا بُدَّ مِنَ الْعِلْمِ بِهَا ، إِمَّا بِالْفَرَايِخِ ، وَإِمَّا بِالزَّمَانِ ، مِثْلَ أَنْ يَرْكَبَ لَيْلًا وَيَمْشِيَ نَهَارًا ، وَيُعْتَبَرُ فِي هَذَا زَمَانُ السَّيْرِ دُونَ زَمَانِ التَّنْزُولِ . وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرْكَبَ يَوْمًا وَيَمْشِيَ يَوْمًا ، جَازَ ، فَإِنْ أَطْلَقَ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ، (٢) وَيُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لَأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، وَلَيْسَ لَهُ ضَابِطٌ ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَرْكَبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيَمْشِيَ ثَلَاثَةً ، أَوْ مَازَادَ وَنَقَصَ ، جَازَ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَتَبِعُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ الْمَاشِي لِدَوَامِ الْمَشْيِ عَلَيْهِ ، وَالذَّابَّةُ لِدَوَامِ الرُّكُوبِ عَلَيْهَا ، وَلَأَنَّهُ إِذَا

الإنصاف

(١) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

فصل : وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فسخُهَا .

الشرح الكبير

رَكِبَ بعد شِدَّةِ التَّعَبِ ، كَانَ أَثْقَلَ عَلَى الْبَعِيرِ . وَإِنْ أَكْثَرَى اثْنَانِ جَمَلًا يَتَعَايَنُ عَلَيْهِ ، جَازَ ، وَيَكُونُ كِرَاؤُهُمَا^(١) كُلُّ الطَّرِيقِ ، وَالِاسْتِيفَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَشَاخَا ، فُسِمَ بَيْنَهُمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَاِسْخُ مَعْلُومَةٌ ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا اللَّيْلُ وَالْآخِرُ النَّهَارُ . وَإِنْ كَانَ لِدَٰلِكَ عُرْفٌ رُجِعَ إِلَيْهِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْبَادِي [٢٣٠/٤ ط] مِنْهُمَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا^(٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ كِرَاؤُهُمَا^(٣) ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى رُكُوبِ مَعْلُومٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَيَا عَبْدَيْنِ عَلَى أَنْ «لِكُلِّ وَاحِدٍ عَبْدًا» مِنْهُمَا .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فسخُهَا) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَكَانَتْ لَازِمَةً ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا

الإنصاف

قوله : وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فسخُهَا ، وَإِنْ بَدَّلَهُ قَبْلَ تَقَضِّي الْمُدَّةِ ، فَعَلِيهِ الْأَجْرَةُ . الْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْمُؤَجَّرِ الْأَجْرَةَ ، وَالْمُسْتَأْجِرَ الْمَنَافِعَ ، فَإِذَا فَسَخَهَا الْمُسْتَأْجِرُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، لَمْ

(١) فِي م : « كِرَاؤُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م ، تَش .

(٣) فِي م : « كِرَاؤُهُمَا » .

(٤ - ٤) فِي م : « لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَبْدًا مَعِينًا » .

الشرح الكبير

اِخْتَصَّتْ بِاسْمِ كَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ، إِلَّا^(١) أَنْ يَجِدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً عَيْنًا لَمْ يَكُنْ عِلْمَ بِهِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : إِذَا اكْتَرَى دَابَّةً بَعَيْنِهَا ، فَوَجَدَهَا جَمُوحًا ، أَوْ عَضُوضًا ، أَوْ نَفُورًا ، أَوْ بِهَا عَيْبٌ غَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَفْسِدُ رُكُوبُهَا ، فَلِلْمُكْتَرَى الْخِيَارُ ؛ إِنْ شَاءَ رَدُّهَا وَفَسَخَ الْإِجَارَةَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا . وَهَذَا قَوْلُ^(٢) (أَبِي ثَوْرٍ)^(٣) وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَ^(٤) لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأُثْبِتَ الْخِيَارَ ، كَالْعَيْبِ فِي يُبُوعِ الْأَعْيَانِ ، وَالْعَيْبِ الَّذِي يَرُدُّ بِهِ مَا تَنْقُصُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ ، كَتَعَثْرِ الظُّهْرِ فِي الْمَشْيِ ، وَالْعَرَجِ الَّذِي يَتَأَخَّرُ بِهِ عَنِ الْقَافِلَةِ ، وَرَبْضِ الْبَهِيمَةِ بِالْحِمْلِ ، وَكَوْنِهَا جَمُوحًا أَوْ عَضُوضًا ، وَأَشْبَاهَ^(٥) ذَلِكَ . وَفِي الْمُكْتَرَى لِلخِدْمَةِ ؛ ضَعْفُ الْبَصَرِ ،

تَنْفَسِخُ ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُؤْجِرِ التَّصَرُّفُ فِيهَا ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا فِي حَالِ كَوْنِ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَيْهَا ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ؛ بِمِثْلِ أَنْ يَسْكُنَ الْمَالِكُ الدَّارَ ، أَوْ يُؤْجِرَهَا لغيره ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ جَمِيعُ الْأُجْرَةِ ، وَلَهُ عَلَى الْمَالِكِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا سَكَنَ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، [١٧٦ / ٢] وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ الْوَاجِبَةُ عَلَى الْمَالِكِ بِقَدْرِ الْأُجْرَةِ الْمُسَمَّاةِ فِي الْعَقْدِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ شَيْءٌ ، وَإِنْ فَضِّلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ ، لَزِمَتْ الْمَالِكُ لِلْمُسْتَأْجِرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِيمَا اسْتَوْفَاهُ الْمَالِكُ ، وَهِيَ اخْتِمَالَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمُغْنَى » ،

(١) فَم : لا .

(٢-٣) فَم : « الثَّوْرِي » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م ، تَش .

(٤) فَم ، تَش : وَنَحْوُ .

وإن بدا له قبل تقضى المدة ، فعليه الأجرة .

المقنع

والجنون ، والجذام ، والبرص . وفي الدار : انهزام الحائط ، والخوف من سقوطها ، وانقطاع الماء من بئرها ، أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء ، وأشباه ذلك من النقائص . فإن رضى بالمقام ولم يفسخ ؛ لزمه جميع الأجرة ؛ لأنه رضى به ناقصاً ، أشبه ما لو رضى بالمبيع مبيعاً . وإن اختلفا في الموجود ، هل هو عيب أو لا ؟ رجع فيه إلى أهل الخبرة ، مثل أن تكون الدابة خشنه المشى ، أو أنها تتبع راكبها لكونها لا تتركب كثيراً ، فإن قالوا : هو عيب . فله الفسخ ، وإلا فلا . هذا إذا كان العقد تعلق بعينها ، فإن كانت موصوفة في الذمة ، لم يفسخ العقد ، وعلى المكري إبدالها ، كالمسلم فيه إذا وجدته مبيعاً أو على غير صفته . فإن عجز عن إبدالها أو امتنع منه ، ولم يمكن إجباره ، فللمكترى الفسخ أيضاً .

الشرح الكبير

٢١٩٧ - مسألة : (وإن بدا له قبل تقضى المدة ، فعليه الأجرة) قد ذكرنا أن الإجارة عقد لازم يقتضى تمليك المؤجر الأجر ، والمستأجر

و « الشرح » ، و « الزركشي » . وأما إذا تصرف المالك قبل تسليمها ، أو امتنع منه حتى انقضت المدة ، فإن الإجارة تنفسخ ، وجهاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح . وإن سلمها إليه في أثناء المدة ، انفسخت فيما مضى ، وتجب أجرة الباقي بالحصة . وقال في « الرعاية الكبرى » : وإن أبى المؤجر تسليم ما أجره ، أو منع مستأجره الانتفاع به كل المدة ، فله الفسخ مجاناً . وقيل : بل يبطل العقد مجاناً . وقيل : إن كانت المدة معينة ، بطل ، وإلا فله الفسخ مجاناً .

الإصناف

الشرح الكبير

الْمَنَافِعِ . فَإِذَا فَسَخَ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِجَارَةَ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ مُدَّتِهَا وَتَرَكَ الْإِنْتِفَاعَ
اخْتِيَارًا مِنْهُ ، لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ ، وَتَلْزُمُهُ الْأَجْرَةُ ، وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ
الْمَنَافِعِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَقَبَضَهُ ثُمَّ تَرَكَه . قَالَ [٢٣١/٤] الْأَثَرُ : قُلْتُ
لَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ : رَجُلٌ أَكْثَرَى بَعِيرًا ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ ، قَالَ لَهُ : فَاسْخِنِي .
قَالَ : لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، قَدْ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ . قُلْتُ : فَإِنْ مَرَضَ الْمُسْتَكْرَى
بِالْمَدِينَةِ ؟ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فَسْخًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ
أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخَهُ ، وَإِنْ فَسَخَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْعِوَضُ الْوَاجِبُ ،
كَالْبَيْعِ .

فصل : قد ذكرنا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ الْمَنَافِعَ بِالْعَقْدِ ، كَمَا يَمْلِكُ
الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِالْبَيْعِ ، وَيَزُولُ مِلْكُ الْمُؤْجِرِ عَنْهَا ، كَمَا يَزُولُ مِلْكُ الْبَائِعِ
عَنِ الْمَبِيعِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مَمْلُوكَةً لْغَيْرِهِ .
فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي حَالِ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ قَبْلَ تَقَضِّي الْمُدَّةِ ،
مِثْلَ أَنْ يَكْتَرِيَ دَارًا سَنَةً ، فَيَسْكُنُهَا شَهْرًا وَيَتْرُكُهَا ، فَيَسْكُنُهَا الْمَالِكُ بَقِيَّةَ
السَّنَةِ ، أَوْ يُؤْجِرُهَا لْغَيْرِهِ ، احْتَمَلَ أَنْ يَنْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيمَا اسْتَوْفَاهُ الْمَالِكُ ؛
لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِ الْمُكْتَرِي لَهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَ الْمَكِيلُ قَبْلَ
تَسْلِيمِهِ وَسَلَّمَ بَاقِيَهُ . فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ دُونَ بَعْضٍ ، انْفَسَخَ
الْعَقْدُ فِي قَدَرِ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ خَاصَّةً ، وَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ مَا بَقِيَ . فَإِنْ

سَكَنَ الْمُسْتَأْجِرُ شَهْرًا (وَتَرَكَهَا شَهْرًا^(١)) ، وَسَكَنَ الْمَالِكُ عَشْرَةَ أَشْهُرٍ ، لَزِمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَ شَهْرَيْنِ . وَإِنْ سَكَنَهَا شَهْرًا ، وَسَكَنَ الْمَالِكُ شَهْرَيْنِ ثُمَّ تَرَكَهَا ، فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ عَشْرَةِ أَشْهُرٍ . وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْزَمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْرَ جَمِيعِ الْمُدَّةِ ، وَلَهُ عَلَى الْمَالِكِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا سَكَنَ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ ، يَسْقُطُ ذَلِكَ مِمَّا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَجْرِ ، وَيَلْزَمُهُ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهَا مِلْكَهُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ . وَقَبْضُ الدَّارِ هُنَا قَامَ مَقَامَ قَبْضِ الْمَنَافِعِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَنَافِعِ بِالسُّكْنَى وَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ كَانَ أَجْرُ الْمِثْلِ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَالِكِ بِقَدْرِ الْأَجْرِ الْمُسَمًّى فِي الْعَقْدِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ شَيْءٌ . وَإِنْ فَضَلَتْ مِنْهُ فَضْلَةٌ ، لَزِمَ الْمَالِكُ أَدَاؤَهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ تَصَرَّفَ الْمَالِكُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ الْعَيْنَ ، أَوْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ أَتْلَفَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، فَانْفَسَخَ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ طَعَامًا فَأَتْلَفَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ . وَإِنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتْ فِيهَا مَضَى ، وَيَجِبُ أَجْرُ الْبَاقِي بِالْحِصَّةِ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا سَلَّمَ بَعْضَهُ وَأَتْلَفَ بَعْضًا .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِيَّهَا ، لَمْ تَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ لِمَا سَكَنَ . نَصَّ الْمُقَنَّعَ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ .

الشرح الكبير

[٢٣١/٤ ظ] ٢١٩٨ - مسألة : (وَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِيَّهَا)
فليس له (أُجْرَةٌ لِمَا سَكَنَ . نَصَّ عَلَيْهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ)
إِذَا اسْتَأْجَرَ عَقَارًا^(١) مُدَّةً ، فَسَكَنَهُ بَعْضَ الْمُدَّةِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ الْمَالِكُ وَمَنَعَ
تَمَامَ السُّكْنَى ، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْأُجْرِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ .
وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مِنَ الْأُجْرِ بِقِسْطِهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى
مِلْكًا غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ الْمُعَاوَضَةِ ، فَلَزِمَهُ عَوْضُهُ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا اسْتَوْفَى بَعْضَهُ
وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ بَقِيَّتَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَا تَنَاولَهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ، فَلَمْ
يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ كِتَابٍ إِلَى بَلَدٍ فَحَمَلَهُ بَعْضَ الطَّرِيقِ ،

قوله : وَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقْضِيَّهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ لِمَا سَكَنَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَهُوَ مِنَ
الْمُفْرَدَاتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهِ . وَاخْتَارَهُ فِي « الْفَائِقِ » . وَيَأْتِي
إِذَا غَضِبَهَا مَالِكُهَا ، عِنْدَ قَوْلِهِ : إِذَا غَضِبْتَ الْعَيْنُ .

فائدة : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ مِنْ تَكْمِيلِ الْعَمَلِ . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ »
وغيره . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا : وَالْحُكْمُ فِي مَنْ اكْتَرَى دَابَّةً ، فامْتَنَعَ
الْمُكْرِيَ مِنْ تَسْلِيمِهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ أَوْ عَبْدَهُ لِلْخِدْمَةِ مُدَّةً ، وَامْتَنَعَ
مِنْ إِتْمَامِهَا ، أَوْ أَجَرَهُ نَفْسَهُ لِبِنَاءِ حَائِطٍ ، أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ حَفْرِ بئرٍ ، أَوْ حَمْلِ
شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِتْمَامِ الْعَمَلِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَقَارِ يَمْتَنِعُ

(١) سقط من : م .

أَوْ لِيَحْفَرَ لَهُ عِشْرِينَ ذِرَاعًا ، فَحَفَرَ لَهُ عَشْرًا وَامْتَنَعَ مِنْ حَفْرِ الْبَاقِي . وَقِيَاسُ
الْإِجَارَةِ عَلَى الْإِجَارَةِ أَوَّلَى مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى الْبَيْعِ . وَالْحُكْمُ فِي مَنْ اكْتَرَى
دَابَّةً فَاُمْتَنَعَ الْمُكْرَى^(١) مِنْ تَسْلِيمِهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ أَوْ
عَبْدَهُ لِلخِدْمَةِ مُدَّةً وَامْتَنَعَ مِنْ إِتْمَامِهَا ، أَوْ أَجَرَ نَفْسَهُ لِبِنَاءٍ حَائِطٍ أَوْ خِيَاطَةٍ ،
أَوْ حَفَرَ بئرٍ ، أَوْ حَمَلَ شَيْءًا إِلَى مَكَانٍ ، وَامْتَنَعَ مِنْ إِتْمَامِ الْعَمَلِ مَعَ الْقُدْرَةِ
عَلَيْهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْعَقَارِ يَمْتَنِعُ مِنْ تَسْلِيمِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِمَا
ذَكَرْنَا .

الشرح الكبير

مِنْ تَسْلِيمِهِ . انْتَهَى . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : وَكَذَا الْخِلَافُ وَالتَّفْصِيلُ إِنَّ أَبِي الْأَجِيرِ
الْخَاصُّ الْعَمَلُ أَوْ بَعْضُهُ ، كُلُّ الْمُدَّةِ أَوْ بَعْضُهَا ، أَوْ أَبِي مُسْتَأْجِرِ الْعَبْدِ ، وَالبَّهِيمَةِ ،
وَالْجِمَالِ^(٢) ، الْإِنْتِفَاعُ بِهِمْ كَذَلِكَ ، وَلَا مَانِعَ مِنَ الْأَجِيرِ وَالْمُؤْجَرِ . انْتَهَى . وَقَالَ
فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » : إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِحِفْظِ شَيْءٍ مُدَّةً ، فَحَفِظَهُ فِي
بَعْضِهَا ، ثُمَّ تَرَكَ فَهَلْ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ قَالَ ابْنُ الْمُنَيِّ : أَصْحُهُمَا لَا
تَبْطُلُ ، بَلْ يَزُولُ الْاسْتِثْمَانُ ، وَيَصِيرُ ضَامِنًا . وَفِي مَسَائِلِ ابْنِ مَنصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ،
إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا شَهْرًا مَعْلُومًا ، فَجَاءَ إِلَيْهِ فِي نِصْفِ ذَلِكَ الشَّهْرِ ، أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ
الْخِيَارَ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَبْطُلُ الْعَقْدُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرَةِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِنَا
فِي مَنْ امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرَةً . وَبِذَلِكَ
أَفْتَى ابْنُ عَقِيلٍ فِي « فُنُونِهِ » . انْتَهَى .

الإنصاف

(١) فِي قِي ، تَش : « الْمُكْرَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « الْجِمَاد » .

وَأِنْ هَرَبَ الْأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، انْفَسَخَتْ [١٣٢ و] المقنع
 الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ ، خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ
 وَالصَّبْرِ .

٢١٩٩ - مسألة : (وَإِنْ هَرَبَ الْأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، الشرح الكبير
 انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ ، خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ
 وَالصَّبْرِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا هَرَبَ الْأَجِيرُ ، أَوْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ ، أَوْ أَخَذَ
 الْمُؤْجِرُ الْعَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا ، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ ،
 لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ ، لَكِنْ يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ ، فَإِنْ فَسَخَ (١)
 فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ وَكَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ ، انْفَسَخَتْ بِمُضِيِّ
 الْمُدَّةِ يَوْمًا فَيَوْمًا . فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ مِنْهَا .
 وَإِنْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ ؛ لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ . وَإِنْ
 كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ ،
 أَوْ حَمَلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ

قوله : وَإِنْ هَرَبَ الْأَجِيرُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ كَانَتِ
 عَلَى عَمَلٍ ، خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالصَّبْرِ . إِذَا هَرَبَ الْأَجِيرُ ، أَوْ شَرَدَتِ
 الدَّابَّةُ ، أَوْ أَخَذَ الْمُؤْجِرُ الْعَيْنَ وَهَرَبَ بِهَا ، أَوْ مَنَعَهُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ هَرَبٍ ،
 لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ ، وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ فَإِنْ فَسَخَ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ لَمْ
 يَفْسَخْ ، وَكَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ ، انْفَسَخَتْ بِمُضِيِّهَا يَوْمًا فَيَوْمًا ، فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ

(١) في م : « انفسخ » .

المقنع وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ ، أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ الْجَمَّالَ ، انْفَقَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ

الشرح الكبير إليه في شيء فَهَرَبَ ، انْتَبَحَ^(١) مِنْ مَالِهِ . فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ وَصَبَرَ إِلَى أَنْ يَقْدَرَ عَلَيْهِ ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَفُوتُ بِهَرَبِهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ مِنَ الْعَمَلِ فِيهِ ، أَوْ مَنَعَ الْمُؤْجِرُ الْمُسْتَأْجِرَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ ، إِذَا كَانَ بَعْدَ عَمَلِ الْبَعْضِ ، فَلَا أُجْرَ لَهُ فِيهِ ، عَلَى مَا سَبَقَ ، إِلَّا أَنْ يُرَدَّ الْعَيْنَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، أَوْ يُتِمَّ الْعَمَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى مُدَّةٍ قَبْلَ فُسْخِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَيَكُونُ لَهُ أُجْرٌ مَا عَمِلَ . فَأَمَّا إِنْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ ، أَوْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُؤْجِرِ ، فَلَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى بِكُلِّ حَالٍ .

[٢٣٢/٤] ٢٢٠٠ - مسألة : (وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ ، أَوْ مَاتَ

الإِنصاف في أَثْنَائِهَا ، اسْتَوْفَى مَا بَقِيَ ، وَإِنْ انْقَضَتْ ، انْفَسَخَتْ . وَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ؛ كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ حَمَلٍ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَلَهُ الْفَسْخُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْعَمَلِ . وَإِنْ هَرَبَ قَبْلَ إِكْمَالِ عَمَلِهِ ، مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْفَسْخَ وَالصَّبْرَ ، كَمَرَضِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : يَكْتَرِي عَلَيْهِ مَنْ يَقُومُ بِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَلَهُ فُسْخُهَا . وَإِنْ فَرَعَتْ مُدَّتُهُ فِي هَرَبِهِ ، فَلَهُ الْفَسْخُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفَائِقِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : تَنْفَسِخُ هِيَ . وَهُوَ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا .

قوله : (وَإِنْ هَرَبَ الْجَمَّالُ أَوْ مَاتَ وَتَرَكَ الْجَمَّالَ ، انْفَقَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ

(١) في م : « يَبَح » .

مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ ، أَوْ أُذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي النَّفَقَةِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ
الْإِجَارَةُ بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَفَّى الْمُتْنَفِقَ ، وَحَفِظَ بَاقِيَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهِ .

الشرح الكبير

وَتَرَكَ الْجَمَّالَ ، أَنْفَقَ عَلَيْهَا الْحَاكِمُ مِنْ مَالِ الْجَمَّالِ ، أَوْ أُذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ
فِي الْإِنْفَاقِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَفَّى الْمُتْنَفِقَ ، وَحَفِظَ
بَاقِيَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهِ (إِذَا هَرَبَ الْجَمَّالُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ ، أَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ
فِيهَا ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَهْرَبَ بِجَمَالِهِ . فَإِنْ لَمْ يَجِدِ
الْمُسْتَأْجِرُ حَاكِمًا ، أَوْ وَجَدَ حَاكِمًا لَمْ يُمَكِّنْ إِثْبَاتُ الْحَالِ عِنْدَهُ ، أَوْ أُمَكَّنَ
وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ (« مَا يَكْتَرِي بِهِ ») مَا يَسْتَوْفِي بِهِ حَقَّهُ مِنْهُ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ
الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ قَبْضُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي .
فَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ وَكَانَ الْجَمَّالُ قَدْ قَبِضَ الْأَجْرَ ، كَانَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنْ
اخْتَارَ الْمُقَامَ عَلَى الْعَقْدِ وَكَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ،

الْجَمَّالِ ، أَوْ أُذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي النَّفَقَةِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ ، بَاعَهَا الْحَاكِمُ وَوَفَّى
الْمُتْنَفِقَ ، وَحَفِظَ بَاقِيَ ثَمَنِهَا لِصَاحِبِهِ . إِذَا أَنْفَقَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْجَمَّالِ ، وَالْحَالَةُ مَا
تَقَدَّمَ ، بِإِذْنِ حَاكِمٍ ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَهُ ، بِإِذَا نَزَاعَ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهُ وَنَوَى الرُّجُوعَ ،
فَفِيهِ الرَّوَايَتَانِ اللَّتَانِ فِي مَنْ قَضَى دَيْنًا عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ
الضَّمَانِ ، وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا ، أَنَّهُ يَرْجَعُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَمُقْتَضَى طَرِيقَةِ
الْقَاضِي ، أَنَّهُ يَرْجَعُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . ثُمَّ إِنَّ الْأَكْثَرِينَ اعْتَبَرُوا الْإِشْهَادَ عَلَى نِيَّةِ
الرُّجُوعِ . وَفِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ
الصَّحِيحُ . انْتَهَى . وَحُكْمُ مَوْتِ الْجَمَّالِ حُكْمُ هَرَبِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١ - ١) سقط من : م .

ومتى قَدَرَ على الْجَمَالِ طَالِبَهُ به ، وإن كان الْعَقْدُ على مُدَّةٍ انْقَضَتْ في هَرَبِهِ ،
انْفَسَخَتْ الإِجَارَةُ " (وقد ذَكَرْنَاهُ) . وإن أُمِكنَ إثْبَاتُ الْحَالِ عندَ
الْحَاكِمِ ، وكان الْعَقْدُ على مَوْصُوفٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، لم يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ ، وَيَرْفَعُ
الأَمْرَ إلى الْحَاكِمِ ، وَيُثْبِتُ عندهُ حالَهُ . فإن وَجَدَ الْحَاكِمُ لِلْجَمَالِ مَالًا ،
اِكْتَرَى به ، وإن لم يَجِدْ له مَالًا وأُمِكنَهُ أن يَقْتَرِضَ عليه ما يَكْتَرِي له به ،
فَعَلَ . فإن دَفَعَ الْحَاكِمُ المَالَ إلى الْمُكْتَرِي لِيَكْتَرِي به لِنَفْسِهِ ، جازَ في ظاهِرِ
كلامِ أَحْمَدَ . وإن كان الْقَرْضُ مِنَ الْمُكْتَرِي ، جازَ ، وصارَ دَيْنًا في ذِمَّةِ
الْجَمَالِ . وإن كان الْعَقْدُ على مُعَيَّنٍ ، لم يَجْزُ إِبْدَالُهُ ولا اكْتِرَاءُ غَيْرِهِ ؛
لأنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَيُخَيَّرُ الْمُكْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ ، أو الصَّبْرِ إلى أن يَقْدِرَ
عليه فَيُطَالِبَهُ بِالْعَمَلِ . الْحَالُ الثَّانِي ، إِذَا هَرَبَ وَتَرَكَ جَمَالَهُ ، فإنَّ الْمُكْتَرِيَّ
يَرْفَعُ الأَمْرَ إلى الْحَاكِمِ ، فإن وَجَدَ لِلْجَمَالِ مَالًا ، اسْتَأْجَرَ به مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ
في الإنْفَاقِ على الْجَمَالِ ، والشَّدُّ عَلَيْهَا ، وفَعَلَ ما يَلْزَمُ الْجَمَالَ . فإن لم
يَجِدْ له غَيْرَ الْجَمَالِ ، وكان فِيهَا فَضْلَةٌ عَنِ الْكِرَاءِ ، باعَ يَقْدِرَ ذَلِكَ ، وإن
لم يَكُنْ فِيهَا فَضْلٌ ، أو لم يُمَكِّنْ بَيْنَهُ ، اقْتَرَضَ عليه الْحَاكِمُ ، كما ذَكَرْنَا .

كما قال الْمُصَنِّفُ . وقال أَبُو بَكْرٍ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، أَنَّ المَوْتَ لَا يَفْسُخُ الإِجَارَةَ ،
وله أَنَّ يَرْكُبَهَا ، وَلَا يُسْرِفُ في عَلفِهَا وَلَا يُقْصِرُ ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ .

الشرح الكبير

وإن اذَّانَ مِنَ الْمُكْتَرَى وَأَنْفَقَ ، جازَ . وإن أذِنَ لِلْمُكْتَرَى فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ ؛ لِيَكُونَ دَيْنًا عَلَى الْجَمَالِ ، جازَ ؛ لَأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ . فإذا رَجَعَ ، واخْتَلَفَا فِيما أَنْفَقَ ، وكانَ الْحَاكِمُ قَدَّرَ النَّفَقَةَ ، قَبْلَ قَوْلِ الْمُكْتَرَى فِي ذَلِكَ ، دُونَ ما زادَ ، وإن لم يُقَدِّرْ له ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ بِالْمَعْرُوفِ ؛ لَأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَأَشْبَهَ الْوَصِيَّ إِذا ادَّعى النَّفَقَةَ عَلَى الْإِيْتَامِ بِالْمَعْرُوفِ ، وما زادَ لا يَرْجِعُ به ؛ لَأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ به . وإِذا وَصَلَ الْمُكْتَرَى ، رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَفْعَلُ ما يَرى الْحَظَّ فِيهِ ، مِنْ بَيْعِ الْجَمالِ ، فَيُوفِي عَنْ الْجَمالِ [٢٣٢/٤ ط] ما لَزِمَهُ مِنَ الدَّيْنِ لِلْمُكْتَرَى أَوْ لغيرِهِ ، وَيَحْفَظُ باقى الثَّمَنِ له . وإن رأى يَبِيعُ بَعْضُها وَحِفظُ باقىها ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَى الباقي مِنْ ثَمَنِ ما باعَ ، جازَ . وإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أَوْ عَجَزَ عَنْ اسْتِثْنايِهِ ، فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْها ، وَيُقِيمَ مُقامَ الْجَمالِ فِيما يَلْزِمُهُ ، ولا يَرْجِعُ بِذلكَ إِِنْ فَعَلَهُ مُتَبَرِّعًا . وإن نَوَى الرُّجُوعَ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ، رَجَعَ به ؛ لَأَنَّهُ حالُ ضَرُورَةٍ . وهذا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحابِ الشَّافِعِيِّ . وإن لم يُشْهَدْ ، وَنَوَى الرُّجُوعَ ، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، يَرْجِعُ به ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْجَمالَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّها لا بُدَّ لَها مِنْ نَفَقَةٍ إِذْ فِي الْإِنْفَاقِ . والثاني ، لا يَرْجِعُ به ؛ لَأَنَّهُ ^(١) يُثْبِتُ لِنَفْسِهِ حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ . وكذلك إِِنْ لم ^(٢) يَجِدْ مَنْ يُشْهَدُهُ ^(٣) وَأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ . قال شيخنا ^(٤) : وَقِياسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ لَهُ

الإِنْصافَ

(١) فِي الْأَصْلِ : لا .

(٢) فِي م : بِشَهِيدٍ .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ٩٦/٨ .

المفنع وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ،

الشرح الكبير

الرُّجُوعَ ، كَقَوْلِنَا : يَرْجِعُ بِمَا أَتَّفَقَ عَلَى الْآيِقِ ، وَعَلَى عِيَالِ الْغَائِبِ وَزَوْجَاتِهِ ، وَالدَّابَّةِ الْمَرْهُونَةِ . فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ ، فَأَتَّفَقَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ ، فَفِي رُجُوعِهِ وَجْهَانِ أَيْضًا . وَحُكْمُ مَوْتِ الْجَمَالِ حُكْمُ هَرَبِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَوْتَ لَا يَنْفَسِخُ الْإِجَارَةَ ، وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا وَلَا يُسْرِفَ فِي عِلْفِهَا ، وَلَا يُقْصَرَ ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ فِي مَالِ الْمَتَوَفَّى ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ مَا يُنْفِقُ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنَّمَا يَجُوزُ مِنَ الْمَالِكِ أَوْ نَائِبِهِ ، أَوْ مِمَّنْ لَهُ^(١) وَلَايَةُ عَلَيْهِ .

٢٢٠١ - مسألة : (وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً ، فَتَعَذَّرَ^(٢) الْإِتِّفَاعُ بِهَا ،^(٣) فَإِنْ كَانَ بِتَلَفِ^(٣) الْعَيْنِ ، كَدَابَّةٍ نَفَقَتْ وَعَبْدٍ مَاتَ ، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛

الإنصاف

قوله : وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ [١٧٦ / ٢] بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا . سَوَاءٌ تَلَفَتْ أَيْدَاءُ أَوْ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ؛ فَإِذَا تَلَفَتْ فِي أَيْدَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتْ ، وَإِنْ تَلَفَتْ فِي أَثْنَائِهَا انْفَسَخَتْ أَيْضًا فِيمَا بَقِيَ فَقَطْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : وَتَنْفَسِخُ أَيْضًا فِيمَا مَضَى ، وَيُقَسِّطُ الْمُسَمَّى عَلَى قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ ، فَيَلْزَمُهُ بِحَصَّتِهِ . نَقَلَ الْأَثَرُ فِي مَنْ اكْتَرَى بَعِيرًا بَعَيْنَهُ فَمَاتَ ، أَوْ أَنْهَدَمَتِ الدَّارُ ،

(١) ق م : « لَا » .

(٢) ق م : « فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ » .

(٣) ق م : « لَمْ يَحُلْ مِنْ أَقْسَامِ أَحَدِهَا أَنْ تَتَلَفَ » .

الشرح الكبير

أَحَدُهَا ، أَنْ تَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهَا ، فَتَنْفَسَخَ الْإِجَارَةُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفٌ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَشْبَهَ تَلَفَ الطَّعَامِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تَتَلَفَ عَقِيبَ قَبْضِهَا ، فَتَنْفَسَخَ الْإِجَارَةُ أَيْضًا ، وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ عِنْدَ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّ الْأَجْرَ يَسْتَقِرُّ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفٌ بَعْدَ قَبْضِهِ ، أَشْبَهَ الْمَبِيعِ . (١) وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ ، وَقَبْضُهَا بِاسْتِيفَائِهَا أَوْ (الْتِمَكُّنِ مِنْهَا) . وَلَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ تَلَفَهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَيْنِ . الثَّالِثُ ، أَنْ تَتَلَفَ بَعْدَ مَضِيِّ بَعْضِ (٢) الْمُدَّةِ ، فَتَنْفَسَخَ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ خَاصَّةً (٣) وَيَكُونُ (٤) عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ (٥) مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمَنْفَعَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ : إِذَا اكْتَرَى بَعِيرًا بَعَيْنِهِ فَنَفَقَ ، يُعْطِيهِ بِحَسَابِ [٢٣٣/٤] مَا رَكِبَ . وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْمَنَافِعُ ، وَقَدْ تَلَفَ بَعْضُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَبَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا تَلَفَ دُونَ مَا قَبِضَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى صُبْرَتَيْنِ ، فَقَبِضَ إِحْدَاهُمَا ، وَتَلَفَ الْأُخْرَى قَبْلَ قَبْضِهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ ، فَإِنْ كَانَ أَجْرُ الْمُدَّةِ مُتَسَاوِيًا ، فَعَلِيهِ بِقَدْرِ مَا مَضَى ؛ إِنْ كَانَ النِّصْفُ ، فَعَلِيهِ

الإنصاف

فَهُوَ عُذْرٌ ، يُعْطِيهِ بِحَسَابِ مَا رَكِبَ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى . وَقِيلَ : لَا فَسْخَ بِهِنَّ دَارٍ ، فَيُخَيَّرُ . وَيَأْتِي حُكْمُ الدَّارِ إِذَا انْهَدَمَتْ ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ

(١ - ١) فِي م : « وَهَذَا غَلَطٌ » .

(٢ - ٢) فِي م : « التَّمَكُّنُ مِنْ اسْتِيفَائِهَا » . وَفِي تَش ، رَا : « التَّمَكُّنُ مِنْهُ » . وَفِي ر ، ق : « التَّمَكُّنُ مِنْهُ » .

(٣) فِي م : « شَيْءٌ مِنْ » .

(٤) فِي م : « دُونَ مَا مَضَى » .

(٥ - ٥) فِي م : « لِلْمُؤْجَرِ » .

المقنع وَمَوْتِ الصَّبِيِّ الْمُرتَضِعِ ،،

الشرح الكبير

نِصْفُ الأُجْرَةِ ، وإن كان «أَكْثَرُ أو أَقَلُّ ، فَبِحَسَابِ ذَلِكَ» ، كما يُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى المَبِيعِ المُتَسَاوِي . وإن اختلفَ ، كَدَارِ أَجْرُهَا فِي الشَّتَاءِ أَكْثَرُ مِنَ الصَّيْفِ ، وَأَرْضِ أَجْرُهَا فِي الصَّيْفِ أَكْثَرُ مِنَ الشَّتَاءِ ، أَوْ دَارِهَا مَوْسِمٌ ، كدُورِ مَكَّةَ ، رُجِعَ فِي تَقْوِيمِهِ إِلَى أَهْلِ الخَبَرَةِ ، فَيَقْسُطُ^(١) الأَجْرُ المُسَمَّى عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ المَنْفَعَةِ ، كَقِسْمَةِ الثَّمَنِ عَلَى الأَعْيَانِ المُخْتَلِفَةِ فِي البَيْعِ . وكذلك لو كان الأَجْرُ عَلَى قِطْعِ مَسَافَةٍ ؛ كَبَعِيرِ اسْتَوْجَرَ عَلَى حَمَلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، وَكَانَتْ مُتَسَاوِيَةً الأجزاءِ أَوْ مُخْتَلِفَةً . وهذا^(٢) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

٢٢٠٢ - مسألة : (وَمَوْتِ الصَّبِيِّ الْمُرتَضِعِ) لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ ، «لِكَوْنِ غَيْرِهِ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ ؛ لِاخْتِلَافِهِمْ فِي الرِّضَاعِ» ، وَلِذَلِكَ وَجِبَ تَعْيِينُهُ ، وَلِأَنَّ اللَّبْنَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِمْ ، وَقَدْ تَدَرَّ^(٣) عَلَى

الإنصاف

بَعْدَ هَذَا ، وَكَلَامُهُ هُنَا أَعَمُّ . وَعَنهُ ، لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُرْضِعَةِ ، وَيَجِبُ فِي مَالِهَا أُجْرَةٌ مَنْ يُرْضِعُهُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَأَمَّا مَوْتُ الْمُرتَضِعِ فَتَنْفَسِخُ بِهِ الإِجَارَةُ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا .

(١ - ١) في م : « قد مضى الثلث فعليه الثلث » .

(٢) في را ، م : « فيسقط » .

(٣) بعده في م : « ظاهر » .

(٤ - ٤) في م : « لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف اللبن باختلافهم فإنه قد يدر » .

وَمَوْتَ الرَّاكِبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، المقنع

أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . (١) فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ عَقِيبَ الْعَقْدِ (٢) بَطَلَتِ الْإِجَارَةُ مِنْ أَصْلِهَا ، وَرَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْأَجْرِ كُلِّهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، (٣) كَمَا ذَكَرْنَا .

فصل (٣) : وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُرْضِيعَةِ ؛ لِغَوَاةِ الْمَنْفَعَةِ بِهَلَاكِ مَحَلِّهَا . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ ، وَيَجِبُ فِي مَالِهَا أَجْرٌ مَنْ تُرْضِعُهُ تَمَامَ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّهُ كَالدَّيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ هَلَكَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ هَلَاكَ الْبَهِيمَةِ الْمُسْتَأْجَرَةَ .

٢٢٠٣ - مسألة : (وَمَوْتَ الرَّاكِبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ) إِذَا مَاتَ الْمُكْتَرَى وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ يَقُومُ مَقَامَهُ

قوله : وَتَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ . هَذَا إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ« الْوَجِيزِ » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ مُطْلَقًا . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ : لَا تَنْفَسَخُ بِالْمَوْتِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَنْصُوصُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَبَا مُحَمَّدٍ .

(١ - ١) في م : « إِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ عَقِيبَهُ » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

استيفاء المنفعة ، أو كان الوارث^(١) غائباً ، كمن يموت في طريق مكة ويترك جملة الذي اكتراه ، وليس له عليه شيء يحمله^(٢) ، فظاهر كلام أحمد أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة ؛ لأنه قد جاء أمر غالب يمنع المستأجر منفعة العين ، فأشبهت ما لو غصبت ، ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكترى والمكري ؛ لأن المكترى يجب عليه الكراء من غير نفع ، والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله ، مع ظهور امتناع الكراء عليه . وقد نقل عن أحمد ، في رجل اكترى بغيراً ، فمات [٢٣٣/٤ ظ] المكترى في بعض الطريق ، فإن رجع البعير خالياً ، فعليه بقدر ما وجب له ، وإن كان عليه ثقله ووطأؤه ، فله الكراء إلى الموضع . وظاهر هذا أنه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة ، إذا مات المستأجر ولم يبق له به انتفاع ؛ لأنه تعذر استيفاء المنفعة بأمر من الله تعالى ، فأشبه ما لو اكترى من يقلع له ضرره ، فبراً ، أو انقلع قبل قلعه ، أو اكترى كحلاً ليكحل عينه فبرأت ، أو ذهبت . ويجب أن يُقدَّر أنه لم يكن ثم من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع ؛ لأن الوارث يقوم مقام الموروث . وتأولها القاضي على أن المكري قبض البعير ومنع الورثة الانتفاع ، ولولا ذلك لما انفسخ العقد ؛ لأنه لا ينفسخ بعذر في المستأجر مع سلامة المعقود عليه ، كما لو حيس مستأجر الدار ومنع سكانها . ولا يصح هذا ؛ لأنه

(١) سقط من : م .

(٢) بعده في م : « ولا وارث له حاضر يقوم مقامه » .

وَأَنْقِلَاعِ الصُّرْسِ الَّذِي اكْتَرَى لِقَلْعِهِ ، أَوْ بُرْيِهِ ، وَنَحْوِ هَذَا الْمَقْنَعِ
وَإِنْ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ ، أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا ،
انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي
الْآخِرِ ، يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ .

لو مَعَ الْوَارِثِ الْإِنْتِفَاعَ ، لَمَا اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرِ ، وَيُفَارِقُ هَذَا مَا
لَوْ حُبِسَ الْمُسْتَأْجِرُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ انْتِفَاعُهُ ، وَهَذَا لَمْ يُؤَيَّسْ مِنْهُ
بِالْحَبْسِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ خُرُوجَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ مِنَ الْحَبْسِ وَانْتِفَاعُهُ ، وَيُمْكِنُ
أَنْ يَسْتَنْبِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ ؛ إِمَّا بِأَجْرَةٍ أَوْ غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ الْمَيْتِ ،
فَإِنَّهُ قَدْ فَاتَ انْتِفَاعُهُ بِنَفْسِهِ وَنَائِبِهِ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الصُّورِ .

٢٢٠٤ - مسألة : (وَأَنْقِلَاعِ الصُّرْسِ الَّذِي اكْتَرَى لِقَلْعِهِ ، أَوْ
بُرْيِهِ) وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَى كَحَالًا لِيَكْحَلَ عَيْنُهُ فَبَرَأَتْ أَوْ ذَهَبَتْ ، انْفَسَخَ
الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَذَّرَ بِالْمَوْتِ .

٢٢٠٥ - مسألة : (وَإِنْ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ ، أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ
فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخِرِ ، يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ،

قَوْلُهُ : وَإِنْ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
و « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالشَّيْخُ إِزِيدُ بْنُ أَبِي الْبَنَاءِ ، وَصَاحِبُ
« الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،

أَنَّهُ إِذَا حَدَّثَ فِي الْعَيْنِ الْمُكَتَّرَةِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا ، كَدَارِ أَنْهَدَمَتْ ، أَوْ أَرْضٍ غَرِقَتْ ، أَوْ انْقَطَعَ مَاؤُهَا ، فَهَذِهِ يُنْظَرُ فِيهَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ فِيهَا نَفْعٌ أَصْلًا ، فَهِيَ كَالْتَّالِفَةِ سِوَاءٍ ، وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا نَفْعٌ غَيْرَ مَا اسْتَأْجَرَهَا لَهُ ، مِثْلُ أَنْ يُمَكِّنَ الِانْتِفَاعَ بِعَرَضَةِ الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ لِوَضْعِ حَطَبٍ فِيهَا ، أَوْ وَضْعِ خِيْمَةٍ فِي الْأَرْضِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ ، أَوْ صَيْدِ السَّمَكِ مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي غَرِقَتْ ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهَا تَلَفَتْ ، فَانْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَرَمَتْ ، بِحَيْثُ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِتَدْوَرَ فِي الرَّحَى . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي الْأَرْضِ الَّتِي انْقَطَعَ مَاؤُهَا : لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِيهَا . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَمْ تَبْطُلْ جُمْلَةً ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الِانْتِفَاعَ بِعَرَضَةِ الْأَرْضِ بِنَضْبِ خِيْمَةٍ أَوْ جَمْعِ حَطَبٍ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَصَ نَفْعُهَا مَعَ بَقَائِهِ . [٢٣٤/٤] فَعَلَى هَذَا ، يُخَيَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ ، فَإِنْ فَسَخَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَبْدِ إِذَا مَاتَ ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ ، فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْأَجْرَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْبٌ ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ ، سَقَطَ حُكْمُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ الْفَسْخَ وَلَا الْإِمْضَاءَ ؛ إِمَّا لِجَهْلِهِ بِأَنَّ لَهُ الْفَسْخَ ، أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ ، فَلَهُ الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ

و « الفائق » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَنْفَسِخُ ، وَبُيِّنَتْ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . قَالَ فِي « التَّلْخِيصِ » : لَمْ تَنْفَسِخْ ، عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَقِيلَ : تَنْفَسِخُ فِيمَا بَقِيَ وَفِيمَا مَضَى . ذَكَرَهُ فِي « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

الشرح الكبير

بقاء غير المعقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه ، كالأعيان في البيع . ولو كان النفع الباقي في العين مما لا يباح استيفاءه بالعقد ، كدابة استأجرها للركوب فصارت لا تصلح إلا للحمل أو بالعكس ، انفسخ العقد ، وجهها واحد ؛ لأن المنفعة الباقية لا يملك استيفاءها مع سلامتها ، فلا يملكها مع تعيها ، كبيعها ، فأما إن أمكن الانتفاع بالعين فيما^(١) أكثرها له على نعت من القصور^(٢) ، مثل أن يملكه زرع الأرض

الإنصاف

قوله : أو أرضاً للزراعة ، فانقطع ماؤها ، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدّة ، في أحد الوجهين . وهو المذهب . صححه في « المغني » ، و « الشارح » ، و « التصحيح » . وجزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الفائق » ، و « الرعاية الصغرى » ، و « الحاوي الصغير » . والوجه الثاني ، لا تنفسخ ، وللمستأجر خيار الفسخ . اختاره القاضي . وجزم به في « التلخيص » في موضع ، وقال في موضع آخر : لم تنفسخ على أصح الوجهين . وقدمه في « الرعاية الكبرى » .
فائدة : لو أجرة أرضاً بلا ماء ، صح ؛ فإن أجرها وأطلق ، فاختر المصنف الصحة ، إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » . وقيل : لا يصح . وجزم به ابن رزين في « شرحه » . وأطلقهما في « الفروع » . وإن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء ، وأطلق الإجارة ، لم تصح . جزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الفروع » ، وغيرهم . وإن ظن وجوده بالأمطار ، أو زيادة الأنهار ، صح . على الصحيح من المذهب ،

(١) في م : « وفيما » .

(٢) في تش ، را : « المقصود » .

بغير ماءٍ ، أو كان الماءُ مُنْحَسِرًا عَنِ الْأَرْضِ الَّتِي غَرَقَتْ عَلَى وَجْهِ يَمْنَعُ
بعضَ الزَّرْعَةِ ، أو يَسْوَهُ^(١) الزَّرْعُ ، أو كان يُمكنه سُكْنَى سَاحَةِ الدَّارِ ،
إِمَّا فِي خَيْمَةٍ أو غيرها ، لم تَنْفَسَخِ الإِجَارَةُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا
لم تَزُلْ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَعَيَّيْتُ ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ ، عَلَى
مَا ذَكَرْنَا ، إِلَّا فِي الدَّارِ إِذَا انْهَدَمَتْ ، ففِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَنْفَسَخُ
الإِجَارَةُ . وَالثَّانِي ، تَنْفَسَخُ ؛ لِأَنَّهُ زَالَ اسْمُهَا بِهَدْمِهَا ، وَذَهَبَتِ الْمَنْفَعَةُ
الَّتِي تُقْصَدُ مِنْهَا ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْتَأْجِرُ أَحَدٌ عَرَصَةَ دَارٍ لَيْسَ سَكْنُهَا . فَأَمَّا إِنْ
كَانَ الْحَادِثُ فِي الْعَيْنِ لَا يَضُرُّهَا ، كَغَرَقِ الْأَرْضِ بِمَاءٍ يَنْحَسِرُ عَنْ قَرِيبٍ ،
بَحِثْ لَا يَمْنَعُ الزَّرْعَ وَلَا يَضُرُّهُ ، وَانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهَا إِذَا سَاقَ الْمُؤْجِرُ إِلَيْهَا
مَاءً مِنْ مَكَانٍ آخَرَ ، أَوْ كَانَ انْقِطَاعُهُ فِي زَمَنِ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِيهِ ، فَلَيْسَ
لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَإِنْ حَدَثَ الْغَرَقُ الْمُضِرُّ أَوْ
انْقِطَاعُ الْمَاءِ أَوْ الْهَدْمُ بِبَعْضِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، فَلِذَلِكَ الْبَعْضُ حُكْمُ
نَفْسِهِ فِي الْفَسْخِ أَوْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ ، وَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ فِي بَقِيَّةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ
الْصَّفَقَةَ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْإِمْسَاكَ أَمْسَكَ بِالْحِصَّةِ مِنَ الْأَجْرِ ،
كَأِذَا تَلَفَ أَحَدُ الْقَفِيزَيْنِ مِنَ الطَّعَامِ فِي يَدِ الْبَائِعِ .

كَالْعِلْمِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ » وَجْهَانِ . وَتَمَتَّى زَرْعٌ ، فَغَرَقَ ،
أَوْ تَلَفَ ، أَوْ لَمْ يَنْبُتْ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَتَلَزَمَهُ الْأَجْرَةُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَإِنْ تَعَذَّرَ زَرْعُهَا

(١) فِي تَش : « يَسْوَعُ » .

وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُكْرِي وَالْمُكْتَرَى ، المقتنع

٢٢٠٦ - مسألة : (وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُكْتَرَى أَوْ الْمُكْرِي) الشرح الكبير

وهذا قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، والنبتي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . وقال الثوري ، وأصحاب الرأي ، والليث : تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ يَتَعَذَّرُ بِالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ اسْتِيفَاءَهَا عَلَى مِلْكِ الْمُؤْجِرِ ، فَإِذَا مَاتَ زَالَ مِلْكُهُ عَنِ الْعَيْنِ ، فَانْتَقَلَتْ إِلَى وَرَثَتِهِ ، فَالْمَنَافِعُ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَارِثِ ، فَلَا [٢٣٤/٤ ط] يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ اسْتِيفَاءَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا عَقَدَ مَعَ الْوَارِثِ ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ لَمْ

لَعَرَقَهَا ، فَلَهُ الْخِيَارُ . وَكَذَلِكَ الْخِيَارُ لِقِلَّةِ مَاءٍ ، قَبْلَ زَرْعِهَا أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ عَابَتْ بِعَرَقٍ يُعِيبُ بِهِ بَعْضُ الزَّرْعِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، أَوْ بَرَزَ ، أَوْ فَارَ ، أَوْ عُذِرَ ، قَالَ : فَإِنْ أَمْضَى الْعَقْدُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، كَغَيْبِ الْأَعْيَانِ ، وَإِنْ فَسَخَ ، فَعَلَيْهِ الْقِسْطُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ أَجْرَةُ الْمِثْلِ إِلَى كَمَالِهِ . قَالَ : وَمَا لَمْ يُرَوْ مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ قَالَ فِي الإِجَارَةِ : مَقِيلًا وَمُرَاعَى . أَوْ أَطْلَقَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرِدُ عَلَى عَقْدٍ ، كَأَرْضِ الْبَرِّيَّةِ .

قوله : وَلَا تَنْفَسِخُ - أَيِ الإِجَارَةِ - بِمَوْتِ الْمُكْرِي ، وَلَا الْمُكْتَرَى . هذا المذهب مطلقاً في الجملة ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ؛ منهم صاحب « الوجيز » . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص ، وعليه الأصحاب . وتقدم رواية ، اختارها جماعة ، أنها تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّاكِبِ . وتقدم رواية ، لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْمُرْضِعَةِ .

المقنع وَلَا بَعْدُ لِأَحَدِهِمَا ؛ مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِلْحَجِّ فَتَضِيعُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ دُكَّانًا فَيَحْتَرِقَ مَتَاعُهُ .

الشرح الكبير يُمكن إيجابُ الأجرِ في تركته . ولنا ، أنه عقد لازم ، فلم يَنْفَسِخْ بِمَوْتِ العاقدِ مع سلامة المَعْقُودِ عليه ، كما لو زَوَّجَ أُمَّتَهُ ثُمَّ مَاتَ . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَدْ مَلَكَ الْمَنَافِعَ ، وَأَنَّ الْأَجْرَةَ قَدْ مِلَكْتَ عَلَيْهِ كَامِلَةً فِي وَقْتِ الْعَقْدِ ، عَلَى مَا نَذَكُرُهُ ، وَيَلْزَمُهُمْ مَا لو زَوَّجَ أُمَّتَهُ ثُمَّ مَاتَ . ولو صَحَّ مَا ذَكَرُوهُ ؛ لَكِنْ ^(١) وَجُوبُ الْأَجْرِ هَهُنَا بِسَبَبٍ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَوَجَبَ فِي تَرْكِتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، كَمَا لو حَفَرَ بَيْتًا فَوَقَعَ فِيهَا شَيْءٌ بَعْدَ مَوْتِهِ ، ضَمِنَهُ فِي مَالِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ذَلِكَ كَانَ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ ، كَذَا هَهُنَا .

٢٢٠٧ - مسألة : (ولا) تَنْفَسِخُ (بَعْدُ لِأَحَدِهِمَا ؛ مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِلْحَجِّ فَتَضِيعُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ دُكَّانًا فَيَحْتَرِقَ مَتَاعُهُ) وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي

الإنصاف تنبيه : قال ابن منجى في « شرحه » : فَإِنْ قِيلَ : كَيْفَ الْجَمْعُ بَيْنَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ : تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّائِبِ . وَبَيْنَ قَوْلِهِ بَعْدُ : لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُكْرِي وَلَا الْمُكْتَرِي ؟ قِيلَ : يَجِبُ حَمْلُ قَوْلِهِ : لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُكْتَرِي ^(٢) عَلَى أَنَّهُ مَاتَ وَلَهُ وَارِثٌ ، وَهَنَّاكَ صَرَّحَ بِأَنَّهَا تَنْفَسِخُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ هَذَا مُتَابِعَةً لِلْأَصْحَابِ ، وَقَالَ ذَلِكَ لِأَجْلِ اخْتِيَارِهِ .

(١) في المغني ٤٤/٨ : « لكان » .

(٢) في ط : « المكري » .

وَأِنْ غُصِبَتِ الْعَيْنُ ، خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرَيْنِ الْفَسَخُ وَمُطَالَبَةُ الْغَاصِبِ
بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ فَسَخَ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى .

الشرح الكبير

فَسَخَها الْعُدْرُ فِي نَفْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَكْتَرِيَ جَمَلًا لِيَحِجَّ عَلَيْهِ فَيَمْرَضَ فَلَا يَتِمَكَّنُ
مِنَ الْخُرُوجِ ، أَوْ تَضِيعَ نَفَقَتَهُ ، أَوْ يَكْتَرِيَ دُكَّانًا لِلْبَزِّ فَيَحْتَرِقُ مَتَاعُهُ ،
وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعُدْرَ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ،
فَمَلَكَ بِهِ الْفَسَخُ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَأَبَقَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَجُوزُ فَسْخُ
لِغَيْرِ عُدْرٍ ، فَلَمْ يَجْزْ لِعُدْرٍ فِي غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ جَازَ
فَسْخُ لِعُدْرٍ الْمُكْتَرَى ، لَجَازَ لِعُدْرٍ الْمُكْرَى ، تَسْوِيَةً بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ
وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَمْ يَجْزِ ثُمَّ ، فَلَا يَجُوزُ هُنَا . وَيُفَارِقُ
الْإِبَاقَ ؛ فَإِنَّهُ عُدْرٌ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .

٢٢٠٨ - مسألة : (وَأِنْ غُصِبَتِ الْعَيْنُ ، خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرَيْنِ
الْفَسَخُ) (وَالْإِمْضَاءُ) (وَمُطَالَبَةُ الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ) إِذَا غُصِبَتِ الْعَيْنُ
الْمُسْتَأْجَرَةُ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسَخُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ حَقِّهِ ، فَإِنْ فَسَخَ ،

قوله : (وَأِنْ [١٧٧ / ٢] غُصِبَتِ الْعَيْنُ ، خَيْرَ الْمُسْتَأْجِرَيْنِ الْفَسَخُ وَمُطَالَبَةُ
الْغَاصِبِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ فَسَخَ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَا مَضَى . إِذَا غُصِبَتِ الْعَيْنُ فَلَا
تَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ تَكُونَ إِجَارَتَهَا لِعَمَلٍ أَوْ لِمُدَّةٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لِعَمَلٍ ، فَلَا تَخْلُو ؛ إِمَّا
أَنْ تَكُونَ لِإِجَارَةٍ عَلَى عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ تَكُونَ عَلَى عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ . فَإِنْ
كَانَتْ عَلَى عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ وَغُصِبَتْ ، لَزِمَهُ بِدَلُّهَا ، فَإِنْ تَعَدَّرَ ، كَانَ لَهُ
الْفَسَخُ . وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ، خَيْرَ بَيْنِ الْفَسَخِ وَالصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَقْدَرَ عَلَى
الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ ، فَيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا . وَإِنْ كَانَتْ إِلَى مُدَّةٍ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْفَسَخِ

فالحُكْمُ فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين ، وإن لم يفسخ حتى انقضت
 مدة الإجارة ، فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى ، وبين البقاء
 على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل ؛ لأن المعقود عليه لم يفت
 مطلقاً ، بل إلى بدل ، وهو القيمة ، فأشبه ما لو أتلَف الثمرة المباعة آدمى
 قبل قطعها ، ويخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول :
 إن منافع العصب لا تضمن . وهو قول أصحاب الرأي . ولأصحاب
 الشافعي في ذلك اختلاف . فإن ردت العين في أثناء المدة ، ولم يكن
 فسخ ، استوفى ما بقي منها ، ويكون فيما مضى من المدة مخيراً ، كما
 ذكرنا . وإن [٢٣٥/٤] كانت الإجارة على عمل ، كخياطة ثوب ، أو
 حمل شيء إلى موضع معين ، فعصب جملته الذي يخمل عليه ، أو عبده
 الذي يخطط له ، لم ينفسخ العقد ، وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض

والإمضاء وأخذ أجره مثلها من غاصبها ، إن ضمنت منافع العصب ، وإن لم
 تضمن ، انفسخ العقد . وقال في « الانتصار » : تنفسخ تلك المدة ، والأجرة
 للمؤجر لاستيفاء المنفعة على ملكه ، وأن مثله وطء مزرعة ، (ويكون الفسخ
 متراجحاً . فإذا لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة ، كان له الخيار بين الفسخ
 والرجوع بالمسمى ، وبين البقاء على العقد ، ومطالبة الغاصب بأجرة المثل .
 فإن ردت العين في أثناء المدة ولم يكن فسخ ، استوفى ما بقي منها ، ويكون فيما
 مضى من المدة مخيراً ، كما ذكرنا . قاله في « المغنى » ، و « الشرح » ،
 وغيرهما^(١) .

(١ - ١) زيادة من : ١ .

الشرح الكبير

الْمَغْضُوبِ وَإِقَامَةِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْبَدْلُ ، ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَقْدَرَ عَلَى الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ ، فَيَسْتَوْفِي مِنْهَا .

فصل : فَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ عَامٌّ يَمْنَعُ مِنْ سُكْنَى الْمَسْكَنِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، أَوْ يُحْصِرُ الْبَلَدُ ، فَيَمْتَنِعُ خُرُوجُ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلزَّرْعِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، ثَبَتَ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارَ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ غَالِبٌ «مَنْعُ الْمُسْتَأْجِرِ» اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ ، فَاثْبَتَ الْخِيَارَ ، كَعَضْبِ الْعَيْنِ . وَلَوْ أَكْثَرَى دَابَّةً لَيَرَكَبَهَا ، أَوْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فَانْقَطَعَتْ الطَّرِيقُ إِلَيْهَا لِخَوْفٍ حَادِثٍ ، أَوْ أَكْثَرَى إِلَى مَكَّةَ فَلَمْ يَحُجَّ النَّاسُ ذَلِكَ الْعَامَ مِنْ تِلْكَ الطَّرِيقِ ، مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسَخَ الْإِجَارَةَ . وَإِنْ اخْتَارَا^(١) إِبْقَاءَهَا إِلَى حِينٍ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْخَوْفُ خَاصًّا بِالْمُسْتَأْجِرِ ، كَمَنْ خَافَ وَحْدَهُ ؛ لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمُسْتَأْجَرِ ، أَوْ حُلُولِهِمْ فِي طَرِيقِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخَ ؛ لِأَنَّهُ عُنْرٌ يَخْتَصُّ بِهِ ، لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَشْبَهَ مَرَضَهُ .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو كان الغاصب هو المؤجر ، لم يكن له أجره مطلقاً . الإنصاف
على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونص عليه . وقيل : حكمه حكمُ الغاصب الأجنبي . وهو تخيير في « المُحرَّر » وغيره . وقال الزَّرْكَشِيُّ : لو أَتَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ ، ثَبَتَ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْفَسْخِ ، أَوِ الْإِنْفِصَاحِ ، مَعَ تَضْمِينِ الْمُسْتَأْجِرِ

(١ - ١) في م : « يمنع من » وفي تش ، را : « منعه من » .

(٢) في الأصل ، م : « اختار » .

المقنع قَالَ الْخِرَقِيُّ [١٣٢ ط] : فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَعَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ . وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ فَمَرِضٌ ، أُقِيمَ مُقَامُهُ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير وكذلك لو حُبِسَ ، أو مَرِضَ ؛ لَأَنَّهُ تَرَكَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ لِمَعْنَى مِنْ جِهَتِهِ ، فلم يَمْنَعْ ذَلِكَ وَجُوبَ أَجْرِهَا عَلَيْهِ ، كما لو تَرَكَهَا اخْتِيَارًا (قَالَ الْخِرَقِيُّ : فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ) لَزِمَهُ (مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ) وقد شَرَحْنَاهُ .

٢٢٠٩ - مسألة : (وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ فَمَرِضٌ ، أُقِيمَ مُقَامُهُ

الإِنصاف ما أَتَلَفَ . ومِثْلُهُ ، حَبُّ الْمَرْأَةِ زَوْجِهَا ، تَضَمَّنُ ، ولَهَا الْفَسْخُ . انتهى . قلتُ : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا فُسْخَ لَهَا . وتَقَدَّمَ قَرِيبًا إِذَا حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقَضِّي الْمُدَّةِ . وهذه الْمَسْأَلَةُ مِنْ بَعْضِ صُورِ تِلْكَ . الثَّانِيَةُ ، لو حَدَثَ خَوْفٌ عَامٌّ يَمْنَعُ مِنْ سُكْنَى الْمَكَانِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، أو حُصِرَ الْبَلَدُ ، فامْتَنَعَ خُرُوجُ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى الْأَرْضِ ، ثَبِتَ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ . قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَإِذَا جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، فَعَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ . فكلأَمُهُ أَعْمٌ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ شَمِلَ الْغَضَبَ وَغَيْرَهُ ، فَلِذَلِكَ اسْتَشْهَدَ بِهِ الْمُصَنِّفُ . فَإِنْ كَانَ الْخَوْفُ خَاصًّا بِالْمُسْتَأْجِرِ ، كَمَنْ خَافَ وَحْدَهُ لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمَأْجُورِ ، أو حُلُولِهِمْ فِي طَرِيقِهِ ، لم يَمْلِكِ الْفَسْخُ . وكذا الْحُكْمُ لو حُبِسَ أو مَرِضَ .

قوله : وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ ، فَمَرِضٌ ، أُقِيمَ مُقَامُهُ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْأَجْرَةُ

الشرح الكبير

مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ) لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي جَوَازِ اسْتِئْجَارِ
الْأَدَمِيِّ ، وَقَدْ أُجِرَ مُوسَى ، عَلَيْهِ السَّلَامُ ، نَفْسَهُ لِرَغَى الْغَنَمِ ^(١) ،
وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا لِيَدُلَّهُمَا عَلَى الطَّرِيقِ ^(٢) . وَلَأنَّهُ يَجُوزُ
الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهُ ، كَالدُّورِ . ثُمَّ إِجَارَتُهُ تَنْقَسِمُ
قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، اسْتِئْجَارُهُ مُدَّةً بَعَيْنُهَا لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كَإِجَارَةِ مُوسَى ،
عَلَيْهِ السَّلَامُ ، نَفْسَهُ ثَمَانِي حِجَجٍ لِرَغَى الْغَنَمِ . وَالثَّانِي ، اسْتِئْجَارُهُ عَلَى
عَمَلٍ ^(٣) مُعَيَّنٍ فِي الذَّمَّةِ ، كَاسْتِئْجَارِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَجُلًا لِيَدُلَّهُمَا
عَلَى الطَّرِيقِ ، وَاسْتِئْجَارِ رَجُلٍ [٢٣٥/٤ ظ] لَخِيَاطَةِ قَمِيصٍ أَوْ بِنَاءِ
حَائِطٍ . وَيَتَنَوَّعُ ذَلِكَ نَوْعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَقَعَ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنٍ ،
كَإِجَارَةِ عَبْدِهِ لِرِعَايَةِ غَنَمٍ ، أَوْ وَلَدِهِ لِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ . وَالثَّانِي ، أَنْ تَقَعَ عَلَى
عَمَلٍ ^(٤) فِي الذَّمَّةِ ، كَخِيَاطَةِ قَمِيصٍ ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ ، فَمَتَى كَانَتْ عَلَى
عَمَلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، فَمَرَضَ ، وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ

عَلَى الْمَرِيضِ . مُرَادُهُ ، إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِعَمَلٍ فِي الذَّمَّةِ ؛ كَخِيَاطَةِ ، وَبِنَاءِ ، وَنَحْوِهِمَا .
وَمُرَادُهُ : إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ مُبَاشَرَتَهُ ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ مُبَاشَرَتَهُ ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ .
وَكَذَلِكَ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِهِ فِي مُدَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، فَمَرَضَ ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ؛
لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِ بَعَيْنِهِ ، لَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٩ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٢٩/١٠ .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده في ر ، ق : « معين » .

وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً ، أَوْ حَدَّثَ بِهَا عَيْبٌ ، فَلَهُ الْفَسْخُ ، وَعَلَيْهِ

وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ إِيفَاؤُهُ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ
إِنْظَارُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بِإِطْلَاقِهِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ ، وَفِي التَّأْخِيرِ إِضْرَارٌ بِهِ . فَأَمَّا
إِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِهِ فِي مُدَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، فَمَرَضٌ ، لَمْ يَقَمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ؛
لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَمَلِهِ بِعَيْنِهِ لَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَعَمَلُ غَيْرِهِ لَيْسَ
بِمَعْقُودٍ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مُعِينًا ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ وَلَا
يُبدِلَهُ لَهُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ فِي الذِّمَّةِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِبْدَالُ الْمَعِيبِ ، وَلَا
يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِتَلَفٍ مَا تَسَلَّمَ ، وَالْمَبِيعُ الْمُعِينُ^(١) بِخِلَافِهِ ، فَكَذَلِكَ
الْإِجَارَةُ . فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ لَكِنْ لَا يَقُومُ غَيْرُ الْأَجِيرِ
مَقَامَهُ ، كَالنَّسَخِ ، فَإِنَّهُ يَخْتَلِفُ الْقَصْدُ فِيهِ بِاخْتِلَافِ الْخُطُوطِ ، لَمْ يُكَلَّفْ
إِقَامَةُ غَيْرِهِ مَقَامَهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ قَبُولُ ذَلِكَ إِنْ بَذَلَهُ الْأَجِيرُ ؛ لِأَنَّ
الْعَوَضَ لَا يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ النَّاسِخِ كَحُصُولِهِ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ
فِي نَوْعٍ ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ غَيْرَهُ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ .
٢٢١٠ - مسألة : (وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً) فَلَهُ الْفَسْخُ كَمَا لَوْ وَجَدَ

وَالشَّارِحُ : لَوْ كَانَ الْعَمَلُ فِي الذِّمَّةِ ، وَاخْتَلَفَ الْقَصْدُ ، كَأَشْجَارِهِ لِنَسَخِ كِتَابٍ ،
لَمْ يُكَلَّفِ الْأَجِيرُ إِقَامَةَ غَيْرِهِ مَقَامَهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ قَبُولُ ذَلِكَ ، إِنْ بَذَلَهُ الْأَجِيرُ ؛
لِأَنَّ الْغَرَضَ يَخْتَلِفُ . فَإِنْ تَعَدَّرَ عَمَلُ الْأَجِيرِ ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ
عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا ، عِنْدَ قَوْلِهِ : الضَّرْبُ الثَّانِي ، عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ .

قوله : وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةً ، أَوْ حَدَّثَ بِهَا عَيْبٌ ، فَلَهُ الْفَسْخُ . مُرَادُهُ وَمُرَادُ

(١) سقط من : تش .

الشرح الكبير

الْمَبِيعِ مَعِيًّا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ (حَدَّثَ بِهَا عَيْبٌ ، فَلَهُ الْفَسْخُ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى) لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ قَبْضُهَا إِلَّا بِالِاسْتِيفَاءِ ، فَهِيَ كَالْمَكِيلِ يَتَعَيَّبُ قَبْلَ قَبْضِهِ . فَإِنْ بَادَرَ الْمُكْرِي إِلَى إِزَالَةِ الْعَيْبِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ الْمُسْتَأْجِرَ ، كَدَارٍ تَشَعَّتْ فَأُصْلَحَهَا ، فَلَا^(١) خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ ، لِعَدَمِ الضَّرَرِ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْفَسْخُ . وَإِنْ سَكَنَهَا مَعَ عَيْبِهَا ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى جَمِيعَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ مَعِيًّا ، فَلَزِمَهُ الْبَدَلُ ، كَالْمَبِيعِ الْمَعِيبِ إِذَا رَضِيَهُ .

غَيْرِهِ ، إِنْ لَمْ يَزُلِ الْعَيْبُ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ ، فَإِنْ زَالَ سَرِيعًا بِلَا ضَرَرٍ ، فَلَا فَسْخَ . الْإِنْصَافُ
تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا الْفَسْخُ أَوْ الْإِمْضَاءُ مَجَانًا . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ . وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَقِيلَ : يَمْلِكُ الْإِمْسَاكُ مَعَ الْأَرْضِ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِلْمُصَنِّفِ . وَقَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَتَبِعَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، لَهُ الْفَسْخُ أَوْ الْإِمْسَاكُ مَعَ الْأَرْضِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ نَاطِمُ « الْمُفْرَدَاتِ » ، بَعْدَ ذِكْرِ مَسْأَلَةِ عَيْبِ الْمَبِيعِ ، وَأَنَّهُ بِالْخَيْرَةِ :

كَذَاكَ مَا جُورٌ ، قِيَاسُ الْمَذْهَبِ قَدْ قَالَ الشَّيْخَانُ ، فَافْهَمْ مَطْلَبِي
فَهَذَا مِنَ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إِنْ لَمْ نَقُلْ بِالْأَرْضِ ، فَوُرُودُ ضَعْفِهِ عَلَى أَصْلِ أَحْمَدَ بَيِّنٌ . وَتَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى هَذَا فِي الْخِيَارِ فِي الْعَيْبِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : وَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ .

(١) فِي م : « وَلَا » .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ ، إِلَّا أَنْ

٢٢١١ - مسألة : (ويجوز بيع العين المستأجرة ، ولا تنفسخ

فوائد ؛ إحداهما ، العيبُ هنا ما يظهرُ به تفاوتُ الأجرة . الثانية ، لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة ، لزمه الأجرة كاملة . على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وخرج المصنف لزوم الأرض . قلت : وهو الصواب ، لا سيما إذا كان ذلك . الثالثة ، قال في « الترغيب » : لو احتاجت الدار تجديدًا ؛ فإن جدد المؤجر ، وإلا كان للمستأجر^(١) الفسخ ، ولو عمر فيها المستأجر بدون إذنه ، لم يرجع به . نص عليه في غلق الدار إذا عمل الساكين . ويحتمل الرجوع ، بناءً على مثله في الرهن . قلت : بل أولى . وحكى في « التلخيص » ، أن المؤجر يجبر على الترميم بإصلاح مكسر ، وإقامة مائل . قلت : وهو الصواب . قال الشيخ تقي الدين : للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور ، فإن كان وقفًا ، فالعمارة واجبة من وجهين ؛ [١٧٧/٢] من جهة أهل الوقف ، ومن جهة حق المستأجر . انتهى . وليس له إجباره على التجديد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى . الرابعة ، لو شرط عليه مدة تعطيلها ، أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة ، أو شرط عليه العمارة ، أو جعلها أجرة ، لم يصح ، ومتى أنفق بإذن على الشرط ، أو بناءً ، رجع بما قال المؤجر . ذكره المصنف ، والشارح ، وهو ظاهر ما قدمه في « الفروع » . وذكر في « الترغيب » وغيره ، في الإذن ، يرجع بما قال المستأجر ، كما لو أذن له حاكم في نفقته على جمال هرب مؤجرها . قلت : وهو الصواب ؛ لأنه كالوكيل .

قوله : ويجوز بيع العين المستأجرة . هذا المذهب ، نص عليه في رواية جعفر

(١) في ط : « المؤجر » .

يَشْتَرِيهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، فَتُنْفَسَخُ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ .
المقنع

الإِجَارَةُ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، فَتُنْفَسَخُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ (الشرح الكبير
يَصِحُّ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . سِوَاءَ بَاعِهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ
لِغَيْرِهِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ فِي الْآخَرِ : إِنْ بَاعَهَا لِغَيْرِ
الْمُسْتَأْجِرِ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إِلَى الْمُشْتَرِي ،
فَمَنْعَتِ الصَّحَّةَ ، كَمَا فِي بَيْعِ الْمَعْصُوبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى
الْمَنَافِعِ ، فَلَمْ تَمْنَعْ الصَّحَّةَ ، كَبَيْعِ [٢٣٦/٤] الْأَمَةِ إِذَا زَوَّجَهَا .
وَقَوْلُهُمْ : يَدُ الْمُسْتَأْجِرِ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ إِنَّمَا
هِيَ عَلَى الْمَنَافِعِ ، وَالْبَيْعُ عَلَى الرَّقَبَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ ثُبُوتُ الْيَدِ عَلَى أَحَدِهِمَا

ابن محمد ، وعليه الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا .
قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَخُرِّجَ مَنْعُ الْبَيْعِ . قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : وَظَاهِرُ كَلَامِهِ
فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، أَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْعَيْنَ الْمُؤْجَرَةَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهَا مُسْتَأْجَرَةٌ ، أَنَّ الْبَيْعَ
لَا يَصِحُّ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ ، فَهِيَ مَسْأَلَةٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . فَعَلَى
الْمَذْهَبِ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ ، ثُمَّ عَلِمَ ، فَلَهُ الْفَسْخُ أَوْ الْإِمْضَاءُ مَجَانًا .
عَلَى الصَّحِيحِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَقَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : لَهُ الْفَسْخُ أَوْ الْإِمْضَاءُ مَعَ الْأَرْضِ .
قَالَ أَحْمَدُ : هُوَ غَيْبٌ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفَائِقِ » ، وَقَالَ :
قُلْتُ : فَلَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ مَشْغُولَةً بِنَاءٍ غَيْرِهِ ، أَوْ زَرْعٍ وَغَرَابِهِ ، فَقَالَ شَيْخُنَا :
يَصِحُّ الْعَقْدُ حَالًا ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ . انْتَهَى .

تَسْلِيمِ الْآخَرِ ، كَالوَبَاعِ الْأُمَةِ الْمَرْجُوعَةِ ، وَلِأَنَّهَا مَنَعَتْ التَّسْلِيمَ فِي الْحَالِ ، فَلَا تَمْنَعُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ فِيهِ ، وَهُوَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ ، وَيَكْفِي الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ حِينَئِذٍ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْبَيْعُ^(١) مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَارَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِنْ أَجَارَهُ ، جَازَ ، وَبَطَلَتْ الْإِجَارَةُ ، وَإِنْ رَدَّهُ ، بَطَلَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى غَيْرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ ، فَلَمْ تُعْتَبَرِ إِجَارَتُهُ ، كَبَيْعِ الْأُمَةِ الْمَرْجُوعَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَمْلِكُ الْمَبِيعَ مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ إِلَى حِينِ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِلَّا حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ إِنَّمَا يُرَادُ لاسْتِيفَاءِ نَفْعِهَا ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ نَفْعَهَا إِذَا انْقَضَتْ الْإِجَارَةُ ، فَهُوَ كَمَنْ اشْتَرَى عَيْنًا فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ ، لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يُمَكِّنُ إِحْضَارَهَا فِيهِ . وَكَالْمُسْلِمِ إِلَى وَقْتٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَّا فِي وَقْتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالْإِجَارَةِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَإِمْضَاءِ الْبَيْعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْبٌ وَ^(٢) نَقْصٌ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ لَوْ كَانَتْ مَرْهُونَةً . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي بَابِهِ . الثَّانِيَةُ ، لَوْ بَاعَ الدَّارَ الَّتِي تَسْتَحِقُّ الْمُعْتَدَّةُ لِلْوَفَاةِ سُكْنَاهَا ، وَهِيَ حَامِلٌ ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ الْبَاقِيَةَ إِلَى حِينِ وَضْعِ الْحَمْلِ مَجْهُولَةٌ . قُلْتُ : فَيُعَانِي بِهَا . وَقَالَ الْمَجْدُ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ الصَّحُّهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَيَأْتِي ذَلِكَ أَيْضًا فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « هُوَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

فصل : وَيَصِحُّ بَيْعُهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّ بَيْعُهَا لِغَيْرِهِ ، فَلَهُ أَوْلَى ؛
لأنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ . وَهَلْ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَبْطُلُ ؛
لأنَّه مِلْكُ الْمَنْفَعَةِ ، ثُمَّ مِلْكُ الرَّقَبَةِ الْمَسْلُوبَةِ بِعَقْدٍ آخَرَ ، فَلَمْ يَتَنَافِيا ، كَمَا
يَمْلِكُ الثَّمَرَةَ بِعَقْدٍ ثُمَّ يَمْلِكُ الْأَصْلَ بِعَقْدٍ آخَرَ . وَلَوْ أَجَرَ الْمُوصَى لَهُ
بِالْمَنْفَعَةِ مَالِكُ الرَّقَبَةِ ، صَحَّتِ الْإِجَارَةُ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ لَا
يُنَافِي الْعَقْدَ عَلَى الرَّقَبَةِ . وَكَذَلِكَ ^(١) لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَالِكُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ
مِنْ مُسْتَأْجِرِهَا ، جَازَ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ الْأَجْرُ بَاقِيًا عَلَى الْمُشْتَرَى ، وَعَلَيْهِ

قوله : إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، فَتَنْفَسِخُ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَهَما وَجْهَانِ
عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « التَّلْخِصِ » ،
وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَنْفَسِخُ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالثَّلَاثِينَ » : وَهُوَ
الصَّحِيحُ ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالْأَكْثَرُونَ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، تَنْفَسِخُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ
الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ فِي
« الْخُلَاصَةِ » : انْفَسَخَتْ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَعَنْهُ ، تَبْطُلُ
الْإِجَارَةُ بِالشَّرَاءِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى بِأَجْرَةٍ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ إِنْ كَانَ الْآجِرُ أَخَذَهُ ،
وِلَّا سَقَطَ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِهِ ، بِشَرْطِهِ . انْتَهَى . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، لَوْ أَجَرَهَا الْمُؤْجِرُهَا ،
صَحَّ . وَعَلَى الثَّانِيَةِ ، لَا يَصِحُّ . فَعَلَى الْأَوَّلَى ، تَكُونُ الْأَجْرَةُ بَاقِيَةً عَلَى الْمُشْتَرَى ،

(١) فِي تَش ، م : « وَلِذَلِكَ » .

الثَّمَنُ ، وَيَجْتَمِعَانِ لِلْبَائِعِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ . وَالثَّانِي ، تَبْطُلُ
الإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ عَلَى مَنَفْعَةِ الْعَيْنِ ، فَطُلَّ بِمِلْكِ
العَاقِدِ الرَّقَبَةَ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُمَةً ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، بَطُلَ نِكَاحُهُ ، وَلَأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ
يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الإِجَارَةِ ، فَمَنْعَ اسْتِدَامَتِهَا ، كَالنِّكَاحِ . فَعَلَى هَذَا ، يَسْقُطُ عَنْ
الْمُشْتَرِي الْأَجْرُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ مُدَّةِ الإِجَارَةِ ، كَمَا لَوْ بَطَلَتِ الإِجَارَةُ بِتَلَفِ
الْعَيْنِ . وَإِنْ كَانَ الْمُؤْجَرُ قَدْ قَبِضَ الْأَجْرَ كُلَّهُ ، حَسَبَهُ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ إِنْ
كَانَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ .

فصل : « وَإِنْ وَرَثَ » الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا
لَوْ اشْتَرَاهَا ، فِي بُطْلَانِ الإِجَارَةِ وَبَقَائِهَا . فَلَوْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانٌ مِنْ أَبِيهِ دَارًا ،
ثُمَّ [٢٣٦/٤ ط] مَاتَ الْأَبُ وَخَلَفَ ابْنَيْنِ ، أَحَدُهُمَا الْمُسْتَأْجِرُ ، فَالدَّارُ
بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِمَنَفْعَتِهَا ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الَّذِي لِأَخِيهِ
الإِجَارَةُ بَاقِيَةٌ فِيهِ ، وَالنِّصْفَ الَّذِي وَرَثَهُ يَسْتَحِقُّهُ ، إِمَّا بِحُكْمِ الْمِلْكِ أَوْ
بِحُكْمِ الإِجَارَةِ ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . فَإِنْ كَانَ أَبُوهُ قَدْ

وعليه الثَّمَنُ ، وَيَجْتَمِعَانِ لِلْبَائِعِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ .
فوائد : إحداهما ، حُكْمُ مَا وَرَثَهُ الْمُسْتَأْجِرُ ، حُكْمُ مَا اشْتَرَاهُ . عَلَى الصَّحِيحِ
مِنْ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ ، وَقَطَعُوا بِهِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » :
هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَالَ فِي « الْمُجَرَّدِ » : تَنْفَسِخُ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ بِالْإِزْثِ قَهْرِيٌّ . وَأَيْضًا
قَدْ يَنْبَغِي عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَأْجَرَةَ ، هَلْ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْمُؤْجَرِ ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ

الشرح الكبير

قَبْضُ الْأَجَرِ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَخِيهِ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَا عَلَى تَرِكََةِ أَبِيهِ ، وَيَكُونُ مَا خَلَفَهُ أَبُوهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِشَيْءٍ أَفْضَى إِلَى أَنْ يَكُونَ قَدْ وَرِثَ النِّصْفَ بِمَنْفَعَتِهِ ، وَوَرِثَ أَخُوهُ نِصْفًا مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ قَدْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِي الْمِيرَاثِ . وَلِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ بِنِصْفِ أَجْرِ النِّصْفِ الذِّي انْتَقَضَتْ الْإِجَارَةُ فِيهِ ، لَوَجَبَ أَنْ يَرْجَعَ أَخُوهُ بِنِصْفِ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ فِيهَا ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يُجْمَعَ لَهُ بَيْنَ الْمَنْفَعَةِ وَأَخْذِ عَوَضِهَا مِنْ غَيْرِهِ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَى الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ ، فَوَجَدَهَا مَعِيْبَةً ، فَرَدَّهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِالْبَيْعِ . فَهِيَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ رَدِّ الْعَيْنِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْبَيْعِ . وَإِنْ قُلْنَا : قَدْ انْفَسَخَتْ . فَالْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ انْفَسَخَتْ بِتَلْفِ الْعَيْنِ . فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى أَجْنَبِيًّا ، فَرَدَّ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِجَارَةَ لِعَيْبٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَعُودَ الْمَنْفَعَةُ إِلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ عَوَضَهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِذَا سَقَطَ الْعَوَضُ ، عَادَ إِلَيْهِ الْمُعَوَّضُ . وَلِأَنَّ الْمُشْتَرَى مَلَكَ الْعَيْنَ مَسْلُوبَةً الْمَنْفَعَةِ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ ، فَلَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، مَا لَمْ يَمْلِكْهُ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَرْجِعُ إِلَى الْمُشْتَرَى ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَابِعَةٌ لِلرَّقَبَةِ ، وَإِنَّمَا اسْتُحِقَّتْ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ ، فَإِذَا زَالَتْ ، عَادَتْ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةً مُزَوَّجَةً فَطَلَّقَهَا

إِلَى مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ ؟ فَإِنْ قُلْنَا بِذَلِكَ ، فَلَا مَعْنَى لِحُدُوثِهَا عَلَى مِلْكِهِ وَانْتِقَالِهَا إِلَيْهِ . الْإِنْصَافُ هَذَا إِذَا كَانَ ثَمٌّ وَارِثٌ سِوَاهُ ، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ، فَلَا مَعْنَى لِاسْتِحْقَاقِ الْعَوَضِ عَلَى نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى أَبِيهِ دَيْنٌ لَغَيْرِهِ ، وَقَدْ مَاتَ مُفْلِسًا بَعْدَ أَنْ أَسْلَفَهُ

الزَّوْجُ . قال شيخنا^(١) : ولا يصحُّ هذا القياسُ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ قد اسْتَقَرَّ عَوَضُهَا للبائعِ بِمَجَرَّدِ دُخُولِ الزَّوْجِ بها ، ولا يَنْقَسِمُ العَوَضُ على المُدَّةِ ، ولهذا لا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بشيءٍ مِنَ الصَّدَاقِ فيما إذا انْفَسَخَ النِّكَاحُ أو وَقَعَ الطَّلَاقُ ، بخِلَافِ الأجرِ في الإِجَارَةِ ، فَإِنَّ المؤَجَّرَ يَسْتَحِقُّ الأجرَ في مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ مَقْسُومًا على مُدَّتِهَا ، فإذا كان له عَوَضُ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ . فزالَ بالْفَسْخِ ، رَجَعَ إليه مُعَوَّضُهَا ، وهو الْمَنْفَعَةُ . ولأنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ لا يجوزُ أَنْ تَمْلِكَ بِغَيْرِ مِلْكِ الرِّقَّةِ أو النِّكَاحِ ، فلو رَجَعَتْ إلى البائعِ ، لَمِلَكْتَ بِغَيْرِهَا . ولأنَّهَا ممَّا لا يجوزُ للزَّوْجِ نَقْلُهَا إلى غَيْرِهِ ولا الْمُعَاوَضَةَ عنها ، وَمَنْفَعَةُ الْبَدَنِ بِخِلَافِهَا .

فصل : وإذا وَقَعَتِ الإِجَارَةُ على عَيْنٍ ، كَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِلْخِدْمَةِ ، أو للرَّغْيِ ، فَتَلَفَ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، وقد ذَكَرْنَاهُ . وإن خَرَجَتِ الْعَيْنُ مُسْتَحَقَّةً ، تَبَيَّنَا أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ . [٢٣٧/٤] وإن وَجَدَ بِهَا عَيْنًا فَرَدَّهَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ أَيْضًا ، ولم يَمْلِكْ إِبْدَالُهَا ؛ لأنَّ الْعَقْدَ على مُعَيَّنٍ ، فَتَبَيَّنَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، ^(٢) كما لو^(٣) اشْتَرَى عَيْنًا . وإن وَقَعَتْ على عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي

الأَجْرَةِ . الثَّانِيَةُ ، لو مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَيْنَ بِهَبَةٍ ، فهو كما لو مَلَكَهَا بِالشُّرَاءِ . صَرَّحَ به المَجْدُ فِي مُسَوِّدَتِهِ على « الْهِدَايَةِ » . ذَكَرَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالثَّلَاثِينَ » . الثَّالِثَةُ ، لو وَهَبَتِ الْعَيْنُ الْمُسْتَعَارَةَ لِلْمُسْتَعِيرِ ، بَطَلَتِ الْعَارِيَّةُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . واقتصرَ عَلَيْهِ فِي « الْقَوَاعِدِ » ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ .

(١) في : المغنى ٥٠/٨ .

(٢-٣) في را ، م : ١ كمن .

فَصْلٌ : وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ، وَهُوَ الَّذِي يُسَلِّمُ المقنع

الشرح الكبير

الذِّمَّةُ ، انْعَكَسَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ ، فَمَتَى ^(١) سَلَّمَ إِلَيْهِ عَيْنًا فَتَلَفَتْ ، أَوْ خَرَجَتْ مَغْضُوبَةً ، أَوْ وَجَدَهَا عَيْنًا ، فَرَدَّهَا ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ ، وَلَزِمَ الْمُؤَجِّرُ إِبْدَالُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ غَيْرُ هَذِهِ الْعَيْنِ ، وَهَذِهِ بَدَلٌ عَنْهُ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي إِبْطَالِ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى بَثْمَنَ فِي الذِّمَّةِ ، عَلَى مَا قُرِّرَ فِي مَوْضِعِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ فِي مَنْ اكْتَرَى جَمَلًا لِيَرْكَبَهُ ، جَازَ أَنْ يَرْكَبَهُ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ . وَلَوْ اكْتَرَى أَرْضًا لِزَرْعِ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ ، جَازَ لَهُ زَرْعُ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ . فَلَمْ قُلْتُمْ : إِذَا اكْتَرَى جَمَلًا بَعَيْنِهِ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَدَّلَهُ ؟ قُلْنَا : الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ غَيْرَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَيْنًا ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ بِغَيْرِهَا ، وَالرَّاكِبُ غَيْرُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ ، إِنَّمَا هُوَ مُسْتَوْفٍ لِلْمَنْفَعَةِ ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُهُ لِتَقْدَرُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ ، لِأَنَّ لِكُونِهِ مَعْقُودًا عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ ، فَإِنَّمَا يُعَيَّنُ لِيُعْرَفَ بِهِ قَدْرُ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَوْفَاةِ ، فَيَجُوزُ الْاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِهَا ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَبِيعِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْبَعِيرُ أَوْ الْأَرْضُ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ ، وَلَوْ مَاتَ الرَّائِبُ أَوْ تَلَفَ الْبَذْرُ لَمْ تَنْفَسِخْ ، وَجَازَ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، فَافْتَرَقَا .

فصل : قال الشيخ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ

قوله : وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ؛ وَهُوَ الَّذِي يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ - الإنصاف
يعني ، لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ مُبَاحٍ - فِيمَا يَتَلَفُ بِيَدِهِ . فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ فِي حُدِّهِ : هُوَ الَّذِي

(١) ف م : ف من .

المقنع نفسه إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا يَتَلَفُ فِي يَدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى .

الشرح الكبير

الخاص ، وهو الذى يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ (^١) بغير تَقْرِيطٍ (^١) (إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْأَجِيرَ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ خاص ، ومُشْتَرَك . فالخاص : الذى يَقَعُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعِزْمَةٍ ، أَوْ خِيَاطَةٍ ، أَوْ رِعَايَةٍ ، شَهْرًا أَوْ سَنَةً ، سُمِّيَ خَاصًّا ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ دُونَ سَائِرِ النَّاسِ . والمُشْتَرَك : الذى يَقَعُ الْعَقْدُ مَعَهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ ، وَحَمْلِ شَيْءٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، أَوْ عَلَى عَمَلٍ فِي مُدَّةٍ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِهِ فِيهَا ، كَالْكَحَّالِ وَالطَّبِيبِ ، سُمِّيَ مُشْتَرَكًا ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ أَعْمَالًا لاثْنَيْنِ وَأَكْثَرَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، وَيَعْمَلُ لَهُمْ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِي مَنَفَعَتِهِ ، فَسُمِّيَ مُشْتَرَكًا ؛ لِاشْتِرَاكِهِمْ فِي مَنَفَعَتِهِ . فَأَمَّا الْأَجِيرُ الْخَاصُّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَتَعَدَّ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا

الإنصاف

يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . هو أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . ذَكَرَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الْأَجِيرَ الْخَاصُّ ؛ هُوَ الَّذِي يُوجِرُ نَفْسَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهَا فِي جَمِيعِهَا ، سَوَاءً سَلَّمَ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لَا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » . وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي ، أَنَّ الْمَسْأَلَةَ قَوْلٌ وَاحِدٌ ، وَأَنَّ صَاحِبَ

(١ - ١) سقط من : م ، تش ، را .

[٢٣٧/٤ ظ] في رَجُلٍ أَمَرَ غُلَامَهُ يَكِيلُ لِرَجُلٍ بَزْرًا ، فَسَقَطَ الرُّطْلُ مِنْ يَدِهِ فَاَنْكَسَرَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَقِيلَ : أَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَصَارِ ؟ قَالَ : لَا ، الْقَصَارُ مُشْتَرَكٌ . قِيلَ : فَرَجُلٌ أَكْتَرَى رَجُلًا يَسْتَقِي مَاءً فَكَسَرَ الْجِرَّةَ ؟ فَقَالَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ أَكْتَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ لَهُ عَلَى بَقْرَةٍ ، فَكَسَرَ الَّذِي يَحْرُثُ بِهِ ؟ قَالَ : فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ ، أَنَّ جَمِيعَ الْأَجْرَاءِ يُضْمَنُونَ ، وَرَوَى فِي مُسْنَدِهِ ^(١) أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يُضْمَنُ الْأَجْرَاءَ ، وَيَقُولُ : لَا يُضْلِحُ النَّاسَ إِلَّا هَذَا . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَلَهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْقِصَاصِ ، وَقَطَعَ يَدُ السَّارِقِ . وَخَبِرُ

« الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » رَأَى [١٧٨/٢ و] بَعْضُهُمْ ذَكَرَ الْعِبَارَةَ الْأُولَى ، وَذَكَرَ بَعْضُهُمُ الْعِبَارَةَ الثَّانِيَةَ ، فَظَنُّ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ . وَالْعُذْرُ لِمَنْ قَالَ : هُوَ الَّذِي يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ . أَنَّهُ الْوَاقِعُ فِي الْغَالِبِ ، فَأَنَاطُ الْحُكْمَ لِلْغَالِبِ ، لَا أَنَّ الَّذِي يُوجِرُ نَفْسَهُ مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لَا يُسَمَّى أَجِيرًا خَاصًّا ، فَإِنَّ الْمَعْنَى الَّتِي سُمِّيَ بِهِ يَشْمَلُهُ . إِلَّا أَنَّ يُعْتَرَى عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْأَصْحَابِ بَيِّنَ ذَلِكَ ، وَذَكَرَ عِلَّةَ كُلِّ قَوْلٍ . إِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ مَا تَلَفَ بِيَدِهِ بِشَرْطِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَا يُضْمَنُ جِنَايَتُهُ فِي الْمَنْصُوصِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . قَالَ الزَّرْكَاشِيُّ : وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ .

(١) لم نجده في مسند الشافعي ، وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تضمين الأجراء ، من كتاب الإجارة . السنن الكبرى ١٢٢/٦ .

عَلَى مُرْسَلٍ ، وَالصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصَّوَاغَ ، وَإِنْ رُويَ مُطْلَقًا حُمِلَ عَلَى هَذَا ، فَإِنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ . وَلِأَنَّ الْأَجِيرَ الْخَاصَّ نَائِبٌ عَنِ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ إِلَى مَا أَمَرَهُ بِهِ ، فَلَمْ يُضْمَنْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، كَالْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ . فَأَمَّا مَا تَلَفَ بَتَعَدِّيهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، مِثْلَ الْخَبَازِ الَّذِي يُسْرِفُ فِي الْوَقُودِ ، أَوْ يَلْزُقُهُ قَبْلَ وَقْتِهِ ، أَوْ يَتْرُكُهُ بَعْدَ وَقْتِهِ حَتَّى يَخْتَرِقَ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَتَعَدِّيهِ ، فَضْمِنَ ، كَغَيْرِ الْأَجِيرِ .

فصل : وَإِنْ اسْتَأْجَرَ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ أَجِيرًا خَاصًّا ، كَالْخِيَاطِ فِي دُكَّانٍ

وَقِيلَ : يُضْمَنُ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » ، وَحَكَى فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً بِتَضْمِينِهِ مَا تَلَفَ بِأَمْرِ خَفِيِّ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، كَمَا يَأْتِي فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ ، وَقَالَ فِيهِ : لَا يُضْمَنُ مَا هَلَكَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، إِذَا كَانَتْ فِي يَسْتِ الْمُسْتَأْجِرِ . وَقَالَ : لَأَفَرِّقَ بَيْنَ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ وَالْمُشْتَرَكِ .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، وَغَيْرِهِمْ : إِلَّا أَنْ يَتَعَمَّدَ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ ابْنُ حَمْدَانَ فِي « رِعَايَتِهِ » : إِلَّا أَنْ يَتَعَمَّدَ أَوْ يُفَرِّطَ .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِيمَا يَعْمَلُهُ ، وَلَهُ فِعْلُ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فِي أَوْقَاتِهَا بِسُنَنِهَا ، وَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، وَالْعِيدِ . الثَّانِيَةُ ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرِهِ فِي مَدَّةِ الْمُسْتَأْجَرِ ، فَإِنْ عَمِلَ وَأَضَرَّ بِالْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَهُ قِيمَةُ مَا فَوَّتَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : يَرْجِعُ بِقِيمَةِ

وَيُضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ ؛ مِنْ تَخْرِيقِ الثُّوبِ ، ^{المقنع}
وَعَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ .

يَسْتَأْجِرُ أَجِيرًا مُدَّةً يَسْتَعْمِلُهُ فِيهَا ، فَتَقَبَّلَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ ، ^{الشرح الكبير}
وَدَفَعَهُ إِلَى أَجِيرِهِ فَخَرَقَهُ أَوْ أَفْسَدَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ ، وَيَضْمَنْهُ
صَاحِبُ الدُّكَّانِ ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ .

٢٢١٢ - مسألة : (وَيَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ ؛ مِنْ
تَخْرِيقِ الثُّوبِ ، وَعَلَطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ) قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ هُوَ
الصَّانِعُ الَّذِي لَا يَخْتَصُّ الْمُسْتَأْجِرُ بِنَفْعِهِ ، فَيَضْمَنُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ ، فَالْحَائِكُ
إِذَا أَفْسَدَ حَيَاكَتَهُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ .
وَالْقَصَّارُ ضَامِنٌ لِمَا يَتَخَرَّقُ مِنْ دَقِّهِ أَوْ مَدِّهِ أَوْ عَصْرِهِ أَوْ بَسْطِهِ . وَالطَّبَّاحُ
ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ طَبِيخِهِ . وَالخَبَّازُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ خُبْزِهِ . وَالْحَمَّالُ
يَضْمَنُ مَا سَقَطَ مِنْ حِمْلِهِ عَنْ دَائِيَّتِهِ ، أَوْ تَلَفَ مِنْ عَثَرَتِهِ . وَالْجَمَّالُ يَضْمَنُ
مَا تَلَفَ بِقَوْدِهِ وَسَوْقِهِ ، وَانْقِطَاعِ حَبْلِهِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ حِمْلَهُ . وَالْمَلَّاحُ
يَضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ مَدِّهِ ، أَوْ جَذْفِهِ ، أَوْ مَا يُعَالِجُ بِهِ السَّفِينَةَ . رَوَى ذَلِكَ
عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَ"عَبْدِ اللَّهِ" بْنِ عُتْبَةَ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالْحَسَنِ ،

مَا عَمِلَهُ لغيرِهِ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ فِي «الرُّعَايَةِ» . وَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ بِالْأَجْرَةِ الَّتِي ^{الإنصاف}
أَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ مُسْتَأْجِرِهِ ..

قوله : وَيَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَا جَنَّتْ يَدُهُ ؛ مِنْ تَخْرِيقِ الثُّوبِ ، وَعَلَطِهِ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ر ، ق : «عَبِيدُ اللَّهِ» .

والْحَكَمَ . وهو قول [٢٣٨/٤] أئى حنيفة ، ومالك ، وأحد قَوْلِي الشافعي . وقال في الآخر : لا يَضْمَنُ ما لم يَتَعَدَّ . قال الرَّبِيعُ : هذا مَذْهَبُ الشافعي ، وإن لم يَيْخُ به . رَوَى ذلك عن عطاء ، وطاوس ، وزُفَرٍ ؛ لأنها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بَعْدَ الإِجَارَةِ ، فلم تَصِرْ مَضْمُونَةً ، كَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ . ولنا ، ما رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عن أبيه ، عن عَلِيٍّ ، أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالصَّوَاغَ ، وقال : لا يَصْلَحُ النَّاسُ إِلَّا على ذلك ^(١) . وَرَوَى الشافعي بِإِسْنَادِهِ عن عَلِيٍّ ، أَنَّهُ كَانَ يَضْمَنُ الْأَجْرَاءَ وَيَقُولُ : لا يَصْلَحُ النَّاسُ إِلَّا هذا ^(٢) . ولأنَّ عَمَلَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، فما تَوَلَّدَ مِنْهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا ، كَالْعُدْوَانِ بِقَطْعِ عُضْوٍ ، بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ . والدَّلِيلُ على أَنَّ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَوَضَ إِلَّا بِالْعَمَلِ ، وَأَنَّ الثَّوْبَ لو تَلَفَ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ فيما عَمِلَ فِيهِ ، وَكَانَ ذَهَابُ عَمَلِهِ مِنْ ضَمَانِهِ ، بِخِلَافِ الْخَاصِّ ، فَإِنَّهُ إِذَا أَمَكَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ ، اسْتَحَقَّ الْعَوَضَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ لم يَعْمَلْ ، وما عَمِلَ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ قَتِلَفَ مِنْ حِرْزِهِ ، لم يَسْقُطْ أَجْرُهُ بِتَلَفِهِ .

فِي تَفْصِيلِهِ . الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ ؛ هو الَّذِي يَقَعُ الْعَقْدُ مَعَهُ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، فَيَضْمَنُ ما جَنَّتْ يَدُهُ ؛ مِنْ تَخْرِيقِ الثَّوْبِ ، وَغَلْطِهِ فِي تَفْصِيلِهِ ، وَزَلْقِ الْجِمَالِ ، وَالسَّقُوطِ عَنْ دَائِتِهِ . وَكَذا الطَّبَّاحُ ، وَالخَبَّازُ ، وَالْحَائِكُ ، وَمَلَّاحُ السَّفِينَةِ ، وَنَحْوُهُمْ . وَيَضْمَنُ أَيْضًا ما تَلَفَ بِفِعْلِهِ مُطْلَقًا . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نصٌّ عَلَيْهِ في رِوَايَةٍ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٧٣ .

الشرح الكبير

فصل : ذكر القاضي أن الأجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه ، (مثل الخباز^(١)) يخبز في تنوره ، والقصار والخياط في دكانيهما ، قال : ولو دعا الرجل خبازاً فخبز له في داره ، أو خياطاً أو قصاراً ليَقْصِرَ ويَخِيطَ عنده ، لا ضمان عليه فيما أثْلَفَ ، ما لم يُفْرِطْ ؛ لأنه سَلَّمَ نفسه إلى المُسْتَأْجِر ، فصار كالأجير الخاص . قال^(٢) : ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة ، أو راكباً على الدابة فوق حمله ، فعطب الحمل ، لا ضمان على الملاح والمكاري ؛ لأنَّ يدَ صاحب المتاع لم تزل . ولو كان ربُّ الحمال والحمال راكبين على الحمل ، فتلف حمله ، لم يضمن الحمال ؛ لأنَّ ربَّ المتاع لم يُسَلِّمْه إليه . ومذهب مالك والشافعي نحو هذا . قال أصحاب الشافعي : لو كان العمل في دكان الأجير ، والمُستأجر حاضراً ، أو اكترأه ليعمل له شيئاً وهو معه ، لم يضمن ؛ لأنَّ يده عليه ، فلم يضمن من غير جنائية ، ويجب له أجر عمله ؛ لأنَّ يده عليه ، فكلما عمل شيئاً صار مسلماً إليه . وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مُسْتَأْجِرِه ،

ابن منصور . وجزم به في «المحرر» ، و «الوجيز» ، و «المُنَوَّر» ، وغيرهم .
وقدّمه في «الكافي» ، و «المُعْنَى» ، و «الشرح» ، و «الرّعايتين» ،
و «الفروع» ، و «الفائق» ، و «الهداية» ، و «المذهب» ، و «الخلاصة» ،
وغيرهم . وصرّح به القاضي في «التعليق» ، في أثناء المسألة ، وابن عَقِيل ،

(١-١) في م : «الخباز» .

(٢) سقط من : م .

أو كان صاحب العمل حاضراً عنده أو غائباً ، أو كونه مع الملاح أو
الحمال أو لا ، وكذلك^(١) قال ابن عقيل : ما تلف بجناية الملاح
بجذفه ، أو بجناية المكارى بشده المتاع ، ونحوه ، [٢٣٨/٤ ظ] فهو
مضمون عليه ، سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن ؛ لأن وجوب
الضمان عليه لجناية يده ، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته ، كالعدوان ،
ولأن جناية الحمال والملاح إذا كان صاحب المتاع رايكياً معه تعم المتاع
وصاحبه ، وتفريطه يعمهما ، فلم يسقط ذلك الضمان ، كما لو رمى إنساناً
مترساً فكسرت راسه وقتله ، ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ، ضمننا
مع حضور الطبيب والمختون . وقد ذكر القاضي ، أنه لو كان حمال
يحمل على رأسه ورب المتاع معه ، فعثر ، فسقط المتاع فلف ، ضمن ،
وإن سرق ، لم يضمن ؛ لأنه في العثار تلف بجنائه ، والسرقة ليست من
جنائته ، ورب المال لم يحل بينه وبينه . وهذا يقتضي أن تلفه بجنائه
مضمون عليه ، سواء حضر رب المال أو غاب ، بل وجوب الضمان في
محل النزاع أولى ؛ لأن الفعل في ذلك الموضع مقصود لإفاعله ، والسقطة
من الحمال غير مقصودة له ، فإذا وجب الضمان ههنا ، فثم أولى .

واختاره المصنف وغيره . وقيل : لا يضمن ما لم يتعد . وهو تخريج لأبي
الخطاب . قلت : والنفس تميل إليه . وقيل : إن كان عمله في بيت المستاجر ،
أو يده عليه ، لم يضمن ، وإلا ضمن . اختاره القاضي ، وأصحابه . قاله في

(١) في را ، م : « ولذلك » .

وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنْ حِرْزِهِ ، أَوْ بَغَيْرِ فِعْلِهِ ، وَلَا أَجْرَةَ الْمَنْعِ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ . وَعَنْهُ ، يَضْمَنُ .

الشرح الكبير

فصل : وذكر القاضي أنه إذا كان المُسْتَأْجِرُ على حَمْلِهِ عَيْدًا ، صِغَارًا أَوْ كِبَارًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكَارِي فِيمَا تَلَفَ مِنْ سَوْقِهِ وَقَوْدِهِ ، إِذَا لَا يَضْمَنُ بَنَى آدَمَ مِنْ جِهَةِ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ . وَالْأُولَى وَجُوبُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ هَهُنَا مِنْ جِهَةِ الْجَنَايَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَعْمَ بَنَى آدَمَ وَغَيْرَهُمْ ، كَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ ، وَمَا ذَكَرَهُ يَنْتَقِضُ بِجِنَايَةِ الطَّيِّبِ وَالْحَاتِنِ .

٢٢١٣ - مسألة : (وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنْ حِرْزِهِ ، أَوْ بَغَيْرِ فِعْلِهِ ، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ . وَعَنْهُ ، يَضْمَنُ) اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ مِنْ حِرْزِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا تَفْرِيطٍ ، فَرَوَى عَنْهُ ، لَا يَضْمَنُ . فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، إِنْ كَانَ هَلَاكُهُ بِمَا يُسْتَطَاعُ ، ضَمِنَهُ ، وَإِنْ كَانَ غَرَقًا أَوْ عَدُوًّا غَالِبًا ،

« الكافي » . وَنَقَلَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالتَّسْعِينَ » عَنْ الْقَاضِي ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، وَذَكَرَ الْقَاضِي أَيْضًا فِي تَضْمِينِهِ ثَلَاثَ رِوَايَاتٍ ؛ الضَّمَانُ ، وَعَدَمُهُ ، وَالثَّلَاثَةُ ، لَا يَضْمَنُ ، إِذَا كَانَ غَيْرَ مُسْتَطَاعٍ ، كَرَلَقٍ وَنَحْوِهِ . قُلْتُ : وَهَذَا قَوِيٌّ .

قوله : وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بَغَيْرِ فِعْلِهِ . مُرَادُهُ ، إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ . وَمَا قَالَهُ هُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفَائِقِ » : وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِغَيْرِ فِعْلٍ ، وَلَوْ عُدِمَ

فلا ضَمانَ عليه . قال أحمدُ ، في روايةٍ أُبَيّ طالبٍ : إذا جَنَّتْ يَدُهُ ، أو ضاعَ من بينِ مَتاعِهِ ، ضَمِنَهُ ، وإن كان عَدُوًّا أو غَرَقًا فلا ضَمانَ . ونحو هذا قال أبو يَوسُفَ . والصَّحِيحُ في المَذْهَبِ الأوَّلُ . وهذه الروايةُ تَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا أُوجِبَ عليه الضَّمانُ إذا تَلَفَ من بينِ مَتاعِهِ خاصَّةً ؛ لأنَّهُ يُتَّهَمُ . ولهذا قال في الوَدِيعَةِ ، في روايةٍ : إِنَّهُ يَضْمَنُ إذا ذَهَبَتْ من بينِ مالِهِ ، فأما في غيرِ ذلك ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ تَخْصِيصَهُ التَّضْمِينِ بما إذا تَلَفَ ^(١) من بينِ مالِهِ ، يَدُلُّ على أَنَّهُ لا يَضْمَنُ إذا تَلَفَ مع ^(٢) مَتاعِهِ ، ولأنَّهُ إذا لم يَكُنْ منه تَفَرِيطٌ [٢٣٩/٤] ولا عُذْوَانٌ ، لم يَجِبْ عليه الضَّمانُ ، كما لو تَلَفَ

من جِرْزِهِ ، فلا ضَمانَ في أصَحِّ الروايَتَيْنِ . قال في « الفروع » : وما تَلَفَ بغيرِ فِعْلِهِ ولا تَعَدِّيهِ ، لا يَضْمَنُهُ في ظاهرِ المَذْهَبِ . قال ابنُ مُنْجَى في « شَرْحِهِ » : هذا المَذْهَبُ . ونَصَرَهُ المُصَنِّفُ ، والشارِحُ ، وغيرُهما . قال الزُّرْكَشِيُّ : هو المشهورُ ، والمَنْصُوصُ عليه في روايةِ الجماعةِ . وهو اختِيارُ الخَرَقِيِّ ، وأبَي بَكْرٍ ، والقاضِي ، وأصحابِهِ ، والشَّيْخَيْنِ . وجَزَمَ به في « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجِيزِ » ، و « الحاوِي الصَّغِيرِ » ، وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الهِدايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « الخِلاصَةِ » ، و « الرُّعايَتَيْنِ » ، وغيرِهِم . وعنه ، يَضْمَنُ . وعنه روايةٌ ثالثةٌ ، إن كان التَّلَفُ بأَمْرِ ظاهِرٍ ؛ كالخَرِيقِ ، واللُّصُوصِ ، ونحوِهما ، فلا ضَمانَ ، وإن كان بأَمْرِ خَفِيِّ ، كالضَّياعِ ، فعليه الضَّمانُ . وأُطْلِقَهُنَّ في « المُسْتَوْعِبِ » . قال في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّلْخِصِ » : محلُّ الرواياتِ ، إذا لم تَكُنْ يَدُ المَالِكِ

(١) في م : « أتلف » .

(٢) في الأصل : « من » .

بأمر غالب . وقال مالك ، وابن أبي ليلى : يضمن بكل حال ؛ لقول النبي ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » ^(١) . ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق ، فلزمه ضمانها ، كالمستعير . ولنا ، أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة ، لم يتلفها بفعله ، فلم يضمنها ، كالعين المستأجرة ، ولأنه قبضها بإذن مالِكها لنفع يعود إليهما ، فلم يضمنها ؛ كالمضارب ، والشريك ، والمستأجر . ويخالف العارية ، فإنه ينفرد بنفعها . والخبر مخصوص بما ذكرنا من الأصول ، فنخص محل النزاع بالقياس عليها . إذا ثبت هذا ، فإنه لا أجر له فيما عمل فيها ؛ لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ، فلم يستحق عوضه ، كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه .

على المال ، أما إن كانت يده على المال ، فلا ضمان بحال . قوله : ولا أجر له فيما عمل فيه . هذا المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما قطع به الخرقى ، وصاحب « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » ، و « الرعايتين » ، وغيرهم . وقال في « المحرر » : ولا أجر له فيما عمل فيه إلا ما عمله في نيت ربه . وقدمه في « الحاوي الصغير » ،

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٦٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٩ . وابن ماجه ، في : باب العارية ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٢ . والدارمي ، في : باب في العارية مؤداة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٨/١٢ .

المقنع وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا بَزَّاعٍ ، وَلَا طَبِيبٍ ،
إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ .

الشرح الكبير ٢٢١٤ - مسألة : (وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا

بَزَّاعٍ^(١) ، وَلَا طَبِيبٍ ، إِذَا عُلِمَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ)
وجملة ذلك ، أَنَّ هَؤُلَاءِ إِذَا فَعَلُوا مَا أَمُرُوا بِهِ لَمْ يَضْمَنُوا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،
أَنْ يَكُونُوا ذَوِي حِذْقٍ فِي صِنَاعَتِهِمْ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَمْ يَحِلَّ

الإِنصاف و « الفائق » . وعنه ، له أَجْرَةُ الْبِنَاءِ لَا غَيْرُ . نصَّ عليه ، في رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ .
وقطع به القاضي في « التَّعْلِيقِ » . قاله الزَّرْكَشِيُّ . وعنه ، له أَجْرَةُ الْبِنَاءِ وَالْمَنْقُولِ ،
إِذَا عَمِلَهُ فِي بَيْتِ رَبِّهِ . وقال ابْنُ عَقِيلٍ في « الْفُنُونِ » : له الْأَجْرَةُ مُطْلَقًا . قلتُ :
وهو قَوِيٌّ .

فائدة : لو اسْتَأْجَرَ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ أَجِيرًا خَاصًّا ؛ كَالْخِيَاطِ فِي دُكَّانٍ يَسْتَأْجِرُ أَجِيرًا
خَاصًّا ، فَيَسْتَقْبِلُ الْمُشْتَرَكُ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ ، ثُمَّ يَذْفَعُهُ إِلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ ، فَخَرَقَهُ أَوْ
أَفْسَدَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْخَاصُّ ، [١٧٨ / ٢ ط] وَيَضْمَنُهُ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ لِرَبِّهِ . قَالَ
الْأَصْحَابُ . وَإِنْ اسْتَعَانَ بِهِ وَلَمْ يَعْمَلْ ، فَلَهُ الْأَجْرَةُ ، لِأَجْلِ ضَمَانِهِ ، لَا لِتَسْلِيمِ
الْعَمَلِ . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، فِي شَرِكَةِ الْأَبْدَانِ .

قوله : وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا بَزَّاعٍ - وهو الْبَيْطَارُ - وَلَا
طَبِيبٍ ، إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ . هذا المذهبُ ، وعليه
الْأَصْحَابُ ، وقطع به كثيرٌ منهم .^(٢) وقال في « الرَّعَايَةِ » : وقلتُ : إِنْ كَانَ
أَحَدُهُمْ أَجِيرًا خَاصًّا أَوْ مُشْتَرَكًا ، فَلَهُ حُكْمُهُ . وكذا قال في الرَّأْيِ^(٣) . وقال ابْنُ

(١) ف : « نزاع » . والبزاع : البيطار الذي يعالج الدواب .

(٢-٣) زيادة من : ١ .

الشرح الكبير

له مباشرة القطع ، فإذا قطع مع هذا ، كان فعلاً محرماً ، فيضمن سرايته ، كالقطع ابتداءً . وقد قال النبي ﷺ : « مَنْ تَطَبَّبَ بِغَيْرِ عِلْمٍ ، فَهُوَ ضَامِنٌ » ، رواه أبو داود^(١) . والثاني ، أن لا تجنئ أيديهم ، فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع . فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا ؛ لأنهم قطعوا قطعاً ماذوناً فيه ، فلم يضمنوا سرايته ، كقطع الإمام يد السارق . فأما إن كان حاذقاً وجنت يده ، مثل أن يجاوز قطع الختان إلى الحشفة ، أو إلى بعضها ، أو يقطع في غير محل القطع ، أو قطع سلعة^(٢) من إنسان ،

أبي موسى : إن ماتت طفلة من الختان ، فديتها على عاقلة خاتنتها . قضى بذلك عمر رضي الله عنه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب ، أنه لا ضمان عليه ، سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً . وهو صحيح . وقدمه في « الفروع » وغيره . واختار ابن عقيل في « الفنون » ، عدم الضمان في الأجير المشترك لا غير ، وقال : لأنه الغالب من هؤلاء ، وأنه لو استوجر لخلق رؤوس يوماً ، فجنى عليها بجراحة ، لا يضمن ، كجنايته في قصارة وخطاة ونجاسة . واختار في « الرعاية » ، أن كلاً من هؤلاء له حكمه ؛ إن كان خاصاً ، فله حكمه ، وإن كان مشتركاً ، فله حكمه . وكذا قال في الراعي .

(١) في : باب في من تطبب بغير علم فأنت ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠١/٢ . وقال أبو داود : هذا لم يروه إلا الوليد ، لا ندرى هو صحيح أم لا .

كما أخرجه النسائي ، في : صفة شبه العمد ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٤/٨ . وابن ماجه ، في : باب من تطبب ولم يعلم منه طب ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٤٨/٢ .

(٢) السلعة : غدة في الجسد أو خراج في العنق .

فَتَجَاوَزَ بِهَا مَوْضِعَ الْقَطْعِ ، أَوْ يَقْطَعُ بِآلَةٍ كَالَّتِي يَكْثُرُ أَلْمُهَا ، أَوْ فِي وَقْتٍ لَا يَصْلُحُ الْقَطْعُ فِيهِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا ، ضَمِنَ فِيهِ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، فَأَشْبَهَ إِتْلَافَ الْمَالِ ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فَيُضْمَنُ سِرَائِيَّتُهُ ، كَالْقَطْعِ ابْتِدَاءً . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْبِزَاجِ ^(١) ، وَالْقَاطِعِ فِي الْقِصَاصِ ، وَقَاطِعِ يَدِ السَّارِقِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا .

فَاتِدْتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُشْتَرِطُ لِعَدَمِ الضَّمَانِ فِي ذَلِكَ أَيْضًا ، وَفِي قَطْعِ سَلْعَةٍ وَنَحْوِهِ ، إِذَنْ الْمُكَلَّفِ أَوْ الْوَلِيِّ ، فَإِنْ لَمْ يَأْذُنَا ، ضَمِنَ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ فِي « الْهَدْيِ » ^(٢) عَدَمَ الضَّمَانِ . قَالَ : لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ . وَقَالَ : هَذَا مَوْضِعُ نَظَرٍ . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا ، وَيُقَدِّرَ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ غَيْرَ مَضْبُوطٍ ، وَيُبَيِّنُ قَدْرَ مَا يَأْتِي لَهُ ؛ هَلْ هُوَ مَرَّةً أَوْ أَكْثَرَ ؟ وَلَا يَجُوزُ التَّقْدِيرُ بِالْبُرءِ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَجَوَّزَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَقَالَ : لَكِنْ يَكُونُ جَعَالَةً لَا إِجَارَةً . انْتَهَى . فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ مُدَّةً يَكْحُلُهُ أَوْ يُعَالِجُهُ فِيهَا ، فَلَمْ يَبْرَأْ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرُ ، وَإِنْ بَرَأَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ ، وَكَذَلِكَ مَاتَ . فَإِنْ أَمْتَنَعَ الْمَرِيضُ مِنْ ذَلِكَ ، مَعَ بَقَاءِ الْمَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الْأَجْرَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . فَأَمَّا إِنْ شَارَطَهُ عَلَى الْبُرءِ ، فَهِيَ جَعَالَةٌ ، لَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا حَتَّى يُوجَدَ الْبُرءُ ، وَلَهُ أَحْكَامُ الْجَعَالَةِ . وَتَقَدَّمَ أَنَّ الصَّحِيحَ مَنْ

(١) فِي م : « التَّرَاجُ » .

(٢) فِي ط : « الْهَدَايَةُ » . انْظُرْ : الْفُرُوعُ ٤ / ٤٥٢ .

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّاعِي إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ .

المقنع

الشرح الكبير

فصل : وإن ختن صبيًا بنيرِ إذنٍ وليِّه ، أو قطع سلعةً من إنسانٍ بغيرِ إذنه ، أو من صبيٍّ بغيرِ إذنٍ وليِّه ، فسرت جنايته ، ضمنَ ؛ لأنه قطعٌ غيرُ مأذونٍ فيه ، وإن فعلَ ذلك الحاكمُ ، أو وليُّه ، أو فعله من أذنا له ، لم يضمنَ ؛ لأنه مأذونٌ فيه شرعًا .

[٢٣٩/٤ ط] ٢٢١٥ - مسألة : (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعدَّ) يصحُّ اشتجارُ الراعي ، بغيرِ خلافٍ علمناه . وقد أجر مؤسنى ، عليه السلام ، نفسه لرعايةِ الغنمِ ^(١) . إذا ثبت ذلك ، فإنه لا يضمنُ ما تلفَ من الماشية إذا لم يتعدَّ أو يفرط في حفظها . لا نعلمُ فيه خلافًا ، إلا ما روى عن الشعبيِّ أنه كان يضمنُ الراعي . ولنا ، أنه مؤتمنٌ على حفظها ، فلم يضمنْ من غيرِ تعدُّ ولا تفريطٍ ، كالمودع ، ولأنه قبضَ العينَ بحكمِ الإجارة ، فلم يضمنها من غيرِ تعدُّ ، كالعينِ المستأجرة . فأما ما تلفَ بتعديهِ ، فيضمنه بغيرِ خلافٍ ، مثل أن ينام عن الماشية ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعدُ عنه أو تغيبُ عن نظره وحفظه ، أو يسرف في ضربها ،

المذهب ، جوازُ اشتراطِ الكُحلِ على الطَّيِّبِ ، ويدخلُ في الإجارة تبعا ، كنقعر البئر .

قوله : ولا ضمان على الراعي ، إذا لم يتعدَّ . بلا نزاع . فإن تعدَّى ، ضمنَ ، مثل أن ينام ، أو يغفل عنها ، أو يتركها تتباعدُ عنه ، أو تغيبُ عن نظره وحفظه ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٩ .

أو يَضْرِبُهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ، أَوْ يَسْلُكُ
بِهَا مَوْضِعًا تَتَعَرَّضُ فِيهِ لِلتَّلَفِ ، وَأَشْبَاهُ هَذَا مِمَّا يُعَدُّ تَقْرِيطًا وَتَعَدِّيًا ، فَتَلَفُ
بِهِ ، فَيَضْمُنُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بَعْدَوَانَهُ ، فَضَمِنَهَا ، كَالْمُودَعِ إِذَا تَعَدَّى .
فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي التَّعَدَّى وَعَدَمِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاعِي ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ . وَإِنْ فَعَلَ
فِعْلًا اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ تَعَدِّيًا ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخَبَرَةِ . وَلَوْ جَاءَ بِجِلْدِ شَاةٍ
وَقَالَ : مَاتَتْ . قَبْلَ قَوْلِهِ ، وَلَمْ يَضْمَنْ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ،
وَيَضْمَنْ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْأَمْنَاءَ يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ ، كَالْمُودَعِ ، وَلِأَنَّهُ
يَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ فِي الْغَالِبِ ، أَشْبَهُ الْمُودَعِ . وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى مَوْتَهَا
وَلَمْ يَأْتِ بِجِلْدِهَا .

فصل : وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ فِي الرَّغْيِ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ
لَا يَنْحَصِرُ . وَيَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى رَغْيٍ مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَعَلَى جِنْسٍ فِي الذَّمَّةِ ،
فَإِنْ عَقَدَ عَلَى مُعَيَّنَةٍ ، كَمَاثَةِ شَاةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا ، أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ
بِأَعْيَانِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ^(١) لَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ بَعِيْنِهِ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهَا^(٢) ،
وَيُطْلَقُ الْعَقْدُ بِتَلَفِهَا . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَلَهُ أَجْرُ مَا بَقِيَ

الإنصاف أو يُسْرِفَ فِي ضَرْبِهَا ، أَوْ يَضْرِبُهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ،
أَوْ يَسْلُكُ بِهَا مَوْضِعًا تَتَعَرَّضُ فِيهِ لِلتَّلَفِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

فائدتان : إِحْدَاهُمَا ، لَوْ أَحْضَرَ الْجِلْدَ وَنَحَوَهُ ، مُدْعِيًا لِلْمَوْتِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ فِي أَصْحَ
الرَّوَايَتَيْنِ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَالزَّرْكَشِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْفَائِقِ » ،

(١) فِي م : « اسْتَأْجَرَهُ » .

(٢) فِي م : « إِبْدَالَهُ » .

بالْحِصَّةِ . وإن وَلَدَتْ ، لم يَكُنْ عليه رَعْيُ سِخَالِهَا^(١) ؛ لأنها زِيَادَةٌ لم يَتَنَوَّلْهَا الْعَقْدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِأَعْيَانِهَا ؛ لأنها ليستِ الْمَعْقُودَ عَلَيْهَا ، إِنَّمَا يَسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ بِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِيَرْكَبَهُ فَلَهُ أَنْ يُرَكِّبَ غَيْرَهُ مَكَانَهُ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا جَازٍ^(٢) أَنْ يُسْكِنَهَا مِثْلَهُ ، وَإِنَّمَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الرَّاعِي ، وَلِهَذَا تَجِبُ لَهُ الْأُجْرَةُ إِذَا سَلَّمَ نَفْسَهُ وَإِنْ لَمْ يَرَعْ . وَيُفَارِقُ الثَّوْبَ فِي الْخِيَاطَةِ ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ فِي مَظَنَّةِ الْاِخْتِلَافِ فِي سُهُولَةِ خِيَاطَتِهَا وَمَشَقَّتِهَا ، بِخِلَافِ الرَّعْيِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَهُ إِبْدَالُهَا بِمِثْلِهَا ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهَا لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَكَانَ لَهُ إِبْدَالُهُ .

وغيرهم . وعنه ، لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِمَوْتِهَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وغيره . وَيَأْتِي قَرِيبًا إِذَا ادَّعَى مَوْتَ الْعَبْدِ الْمَأْجُورِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ مَرَضَهُ . الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى مَاشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَعَلَى جِنْسٍ فِي الذِّمَّةِ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُعَيَّنَةٍ ، تَعَلَّقَتِ الْإِجَارَةُ بِأَعْيَانِهَا ، فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهَا ، وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ فِيمَا تَلَفَ مِنْهَا ، وَالنَّمَاءُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ كَأَصْلِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَعْيُ سِخَالِهَا . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَتَعَلَّقَ الْإِجَارَةُ بِأَعْيَانِهَا . قَالَ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَإِنْ عُقِدَ عَلَى مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ جِنْسِهِ ، وَنَوْعِهِ ، وَكِبَرِهِ ، وَصِغَرِهِ ، وَعَدَدِهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ أُطْلِقَ ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا ، صَحَّ ، وَيُحْمَلُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، كَالْمِائَةِ مِنَ الْغَنَمِ وَنَحْوِهَا . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّمَانِينَ » : لَوْ وَقَعَ الْاسْتِئْجَارُ عَلَى رَعْيٍ غَنَمٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ ، كَانَ عَلَيْهِ رَعْيُ

(١) السخلة : ولد الشاة .

(٢) فِي رَأْيِ ، م : « فَلَهُ » .

[٢٤٠/٤ و] فصل : فَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ ، فَلَا بُدَّ

الشرح الكبير

مِنْ ذِكْرِ جِنْسِ الْحَيَوَانِ وَنَوْعِهِ ، إِبِلًا ، أَوْ بَقَرًا ، أَوْ غَنَمًا ، أَوْ صَائِنًا ، أَوْ مَعَزَا . وَإِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الْبَقَرِ وَالْإِبِلِ ، لَمْ يَتَنَاوَلِ الْجَوَامِيسَ وَالْبَخَاتِيَّ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْأَسْمِ لَا يَتَنَاوَلُهَا عُرْفًا ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ الْعَقْدُ فِي مَكَانٍ يَتَنَاوَلُهَا إِطْلَاقًا^(١) الْأَسْمِ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ نَوْعٍ مَا يَرْعَاهُ مِنْهَا ، كَالْغَنَمِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ لَهُ أَثَرٌ فِي إِتْعَابِ الرَّائِي . وَيَذْكُرُ الْكِبَرَ وَالصَّغَرَ ، فَيَقُولُ : كِبَارًا . أَوْ : صِغَارًا . أَوْ : عَجَاجِيلَ . أَوْ : فَضْلَانًا . إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثُمَّ قَرِينَةً أَوْ عُرْفًا صَارِفًا إِلَى بَعْضِهَا ، فَيُكْتَفَى بِذَلِكَ . وَمَتَى عَقَدَ عَلَى عَدَدٍ مَوْصُوفٍ ، كَالْمَائَةِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ رَعْيُ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا^(٢) ، مِنْ سِخَالِهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا . وَإِنْ أُطْلِقَ وَلَمْ يَذْكُرْ عَدَدًا ، لَمْ يَجْزُ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصَحُّ ، وَيُحْمَلُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، كَالْمَائَةِ مِنَ الْغَنَمِ وَنَحْوِهَا . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي ذَلِكَ تَخْتَلِفُ وَتَتَبَايُنُ كَثِيرًا ، وَالْعَمَلُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ .

سِخَالِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَرْعَى مَا يَجْرِي الْعُرْفُ بِهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ الْمُضَارَبَةِ ، هَلْ يَجُوزُ رَعْيُهَا بِجُزْءٍ مِنْ صُوفِهَا وَغَيْرِهِ ؟

الإنصاف

(١) سقط من : تش ، م .

(٢) سقط من : م .

وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته ، فتلف ، ضمينه .
 وإن أتلف الثوب بعد عمله ، خير ماله ، بين [١٣٣ د] تضمينه
 إياه غير معمول ولا أجره له ، وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع إليه
 أجرته .

٢٢١٦ - مسألة : (وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته ، فتلف ، ضمينه) لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذن له في إمساكه ، فلزمه الضمان ،
 كالفاسد .

٢٢١٧ - مسألة : (وإن أتلف الثوب بعد عمله خير) المالك (بين
 تضمينه إياه غير معمول ولا أجره له ، وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع
 إليه) الأجره . وكذلك لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول ،
 فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجر له ،

قوله : إذا حبس الصانع الثوب على أجرته ، فتلف ، ضمينه . هذا المذهب ،
 وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره ، وقدمه في « الفروع »
 وغيره . وقيل : إن كان صبغته منه ، فله حبسه ، وإن كان من ربه ، أو قصره ،
 فوجهان . وقال في « المنشور » : إن خاطه ، أو قصره وغزله ، فتلف بسرقة أو
 نار ، فمن ماله ، ولا أجره له ؛ لأن الصنعة غير متميزة ، كقفيز من صبرة .
 وإن أفلس مستأجره ، ثم جاء بائعه يطلبه ، فللصانع حبسه .

قوله : وإن أتلف الثوب بعد عمله ، خير ماله بين تضمينه إياه غير معمول ،
 ولا أجره له ، وبين تضمينه إياه معمولاً ، ويدفع إليه أجرته . وهذا بلا خلاف .
 ويقدم قول ربه في صفته معمولاً . ذكره ابن رزين .

وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَفْسَدَهُ وَيُعْطِيهِ الْأَجْرَ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ .
وَأِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَحَبَّ تَضْمِينَهُ مَعْمُولًا ، أَوْ فِي الْمَكَانِ الَّذِي
أَفْسَدَهُ فِيهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ ،
فَمَلَكَ الْمُطَابَقَةَ بِعَوَضِهِ حَيْثُذِ ، وَإِنْ أَحَبَّ تَضْمِينَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَأَنَّ أَجْرَ
الْعَمَلِ لَا يَلْزَمُهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَمَا سُلِّمَ إِلَيْهِ فَلَا يَلْزَمُهُ .

فصل : إِذَا أَخْطَأَ الْقَصَّارُ فَدَفَعَ الثَّوْبَ إِلَى غَيْرِ مَالِكِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛
لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ عَلَى مَالِكِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : يَغْرُمُ الْقَصَّارُ ، وَلَا يَسْعُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ
لُبْسُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِثَوْبِهِ . وَيُرَدُّهُ إِلَى الْقَصَّارِ وَيُطَالِبُهُ بِثَوْبِهِ . فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ
الْقَابِضُ حَتَّى قَطَعَهُ وَلَبِسَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ ، رَدَّهُ مَقْطُوعًا ، وَضَمِنَ أَرْضَ الْقَطْعِ ،
وَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِثَوْبِهِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا . وَإِنْ هَلَكَ عِنْدَ الْقَصَّارِ ، ضَمِنَهُ ، فِي
إِحْدَى الرُّوَائِثِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ صَاحِبِهِ بَعْدَ طَلْبِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا
لَوْ عَلِمَ . [٢٤٠/٤ ط] وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَدُّهُ ، فَأُشْبِهَ مَا
لَوْ عَجَزَ عَنْ دَفْعِهِ لِمَرَضٍ .

فوائد ؛ إِحْدَاهَا ، مِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَتَاعِ
الْمَحْمُولِ ، فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي سَلَّمَهُ إِلَيْهِ ، وَلَا
أُجْرَةَ لَهُ ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أَفْسَدَهُ ، وَيُعْطِيهِ [١٧٩/٢] الْأَجْرَ
إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ . قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ مَوْضِعَ تَلَفِهِ ، وَلَهُ أُجْرَتُهُ
إِلَيْهِ . الثَّانِيَةُ ، مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحُكْمِ أَيْضًا ، لَوْ عَمِلَ عَلَى غَيْرِ صِفَةٍ مَا شَرَطَهُ عَلَيْهِ ،
مِثْلَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ غَزَلًا لَيَنْسِجَ لَهُ عَشْرَةَ أَذْرُعَ فِي عَرْضِ ذِرَاعٍ ، فَيَنْسِجَهُ زَائِدًا فِي

فصل : والعَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ أمانةٌ في يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، إن تَلَفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ لم يَضْمَنْهَا . قال الأثرُمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسألُ عن الذين يُكْرُونَ الخِيَمَةَ إلى مَكَّةَ ، فَتَذْهَبُ مِنَ المُكْتَرَى بِسَرَقٍ ، هل يَضْمَنُ ؟ قال : أَرَجُو أن لا يَضْمَنَ ، وكيف يَضْمَنُ ؟ إذا ذَهَبَ لا يَضْمَنُ . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلَافًا ؛ لأنَّهُ قَبْضُ العَيْنِ لاسْتِيفاءِ مَنفَعَةٍ يَسْتَحِقُّها منها ، فكانت أمانةً ، كما لو قَبْضَ العَبْدُ المَوْصَى له بِخِدمَتِهِ سَنَةً ، أو قَبْضَ الزَّوْجِ امرَأَتَهُ الأَمَةَ . ويُخَالِفُ العَارِيَّةُ ؛ فإنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ مَنفَعَتَهَا ، وإذا انقَضَتِ المُدَّةُ فعليه رَفْعُ يَدِهِ عنها ، وليس عليه الرَّدُّ . أو مَّا إليه في رِوَايَةِ ابنِ مَنصُورٍ . قِيلَ له : إذا اكْتَرَى دَابَّةً ، أو اسْتَعَارَ ، أو اسْتودِعَ ، فليس عليه أن يَحْمِلَهَا ؟ فقال أحمدُ : مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا ، فعليه رَدُّهُ مِنْ حَيْثُ أَخَذَهُ . فَأَوْجَبَ الرَّدُّ في العَارِيَّةِ ، ولم يُوجِبْهُ في الإِجَارَةِ والوَدِيعَةِ . وَوَجْهُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ عَقْدٌ لا يَقْتَضِي الضَّمانَ ، فلا يَقْتَضِي رَدَّهُ ومُؤَنَّتَهُ ، كالوَدِيعَةِ ، بخِلَافِ العَارِيَّةِ ، فإنَّ ضَمَانَهَا يَجِبُ ، فكذلك رَدُّها . وعلى هذا متى انقَضَتِ المُدَّةُ ، كانتِ العَيْنُ في يَدِهِ أمانةً ، كالوَدِيعَةِ إن تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمَانُ عليه .

الطُّولُ والعَرَضُ . قَدَّمَهُ في « الفُرُوعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشارِحُ : له المُسَمَّى إن زَادَ الطُّولُ وحَدَهُ ، ولم يَضُرَّ الأَصْلُ ، وإن جَاءَ به زائِدًا في العَرَضِ وحَدَهُ ، أو فِيهِمَا ، ففيهِ وَجْهان . وأَمَّا إذا جَاءَ به ناقِصًا في الطُّولِ والعَرَضِ ، أو في أَحَدِهِما ، فقِيلَ : لا أَجْرَةَ له ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ العَرَضِ . وقِيلَ : له حِصَّتُهُ مِنَ المُسَمَّى . وأُطْلِقَهُمَا في « المُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُرُوعِ » . وقال المُصَنِّفُ :

الشرح الكبير وهو قول بعض الشافعية . وقال بعضهم : يضمن ؛ لأنه بعد انقضاء الإجارة غير مأذون له في إمساكه ، أشبه العارية المؤقتة بعد وقتها . ولنا ، أنها أمانة ، أشبهت الوديعة ، ولأنه لو وجب ضمانها لوجب ردّها . أمّا العارية فإنها مضمونة بكل حال ، بخلاف مسألتنا ، ولأنه يجب ردّها . ومتى طلبها صاحبها ، وجب تسليمها إليه ، فإن امتنع من ذلك لغير عذر ، صارت مضمونة ، كالمعصوبة .

فصل : فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين ، فالشرط فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ، وتفسد به الإجارة ، في أحد الوجهين ، بناءً على الشروط الفاسدة في البيع . قال أحمد ، فيما إذا شرط ضمان العين : الكراء والضمان مكروه . وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر ، قال : لا يصلح الكراء بالضمان . وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون : لا نكري بضمان ، إلا أنه من شرط على كرى ألا ينزل بمتاعه بطن واد ، أو لا يسير به ليلاً ، مع أشباه هذه الشروط ، فتعدى ذلك ، فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدى ، فهو ضامن . فأما غير ذلك ، فلا [٢٤١/٤ و] يصح شرط الضمان فيه ، وإن شرطه ، لم يصح ؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصير مضموناً بالشرط . وعن أحمد أنه سئل عن ذلك ، فقال :

الإنصاف ويحتمل إن جاء به ناقصاً في العرض ، فلا شيء له ، وإن جاء به ناقصاً في الطول ، فله بحصته من المسمى . الثالثة ، لو دفع القصار الثوب إلى غير مالِكه خطأ ، ضمنه . قال أحمد : يضمن القصار ، ولا يسع المدفوع إليه لبسه ، إذا علم أنه ليس

المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ الضَّمَانِ بِشَرْطِهِ ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي الْعَارِيَّةِ . فَأَمَّا إِنْ أَكْرَاهُ عَيْنًا ، وَشَرَطَ أَنْ لَا يَسِيرَ بِهَا فِي اللَّيْلِ ، أَوْ وَقْتَ الْقَائِلَةِ ، أَوْ لَا يَتَأَخَّرَ بِهَا عَنْ الْقَافِلَةِ ، أَوْ لَا يَجْعَلَ سَيْرَهُ فِي آخِرِهَا ، وَأَشْبَاهَ هَذَا مِمَّا لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، فَخَالَفَ ، ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ لِشَرْطِ كَرِيهِه^(١) ، فَضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَلَّا يَحْمِلَ إِلَّا قَفِيزًا فَحَمَلَ قَفِيزَيْنِ . وَحُكْمُ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ حُكْمُ الصَّحِيحَةِ ، فِي أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ مِنْ غَيْرِ تَقْرِيطٍ وَلَا تَعَدُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَقْتَضِي الضَّمَانَ صَحِيحُهُ ، فَلَا يَقْتَضِيهِ فَايِدُهُ ، كَالْوَكَالَةِ . وَحُكْمُ كُلِّ عَقْدٍ فَايِدٍ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ حُكْمُ صَحِيحِهِ ، فَمَا وَجَبَ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ ، وَجَبَ فِي فَايِدِهِ ، وَمَا لَا ، فَلَا .

لَهُ ، وَيُرَدُّهُ إِلَى الْقَصَارِ ، وَيُطَالِبُهُ بِثَوْبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ حَتَّى قَطَعَهُ ، الْإِنْصَافُ غَرِمَ أَرَشَ الْقَطْعِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَابْنُ حَمْدَانَ ، وَالسَّامَرِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، لَا يَضْمَنُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَاعِدَةِ الْخَامِسَةِ وَالتَّاسِعِينَ^(٢) » ، وَمَالَ إِلَيْهِ . قَالَ : وَبَعْضُ الْأَصْحَابِ حَمَلَ رِوَايَةَ ضَمَانِ الْقَصَارِ عَلَى أَنَّهُ كَانَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا ، وَرِوَايَةَ عَدَمِ ضَمَانِهِ عَلَى أَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ . وَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . انْتَهَى . وَإِنْ تَلَفَ عِنْدَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، ضَمِنَهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ،

(١) فِي م : « كَرِيهِتِهِ » .

(٢) فِي النِّسْخِ : « السَّبْعِينَ » .

المقنع
وَإِذَا ضَرَبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ ، أَوْ كَبَحَهَا ، أَوْ الرَّائِضُ
الدَّابَّةَ ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ . وَكَذَلِكَ الْمُعَلَّمُ إِذَا ضَرَبَ الصَّبِيَّ ،
أَوْ الزَّوْجَ أَمْرَأَتَهُ فِي النُّشُوزِ .

الشرح الكبير
٢٢١٨ - مسألة : (وَإِذَا ضَرَبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ ، أَوْ
كَبَحَهَا ، أَوْ الرَّائِضُ الدَّابَّةَ ، لَمْ يَضْمَنْ) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ ضَرْبَ
الدَّابَّةِ بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَيَكْبَحُهَا بِاللِّجَامِ لِلانْتِصْلَاحِ ، وَيَحْتُهَا عَلَى
السَّيْرِ لِيَلْحَقَ الْقَافِلَةَ ، فَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَخَسَ بَعِيرَ جَابِرٍ
وَضَرَبَهُ ^(١) . وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، يَخْرِشُ بَعِيرَهُ بِمِخْجَنِهِ .
وَلِلرَّائِضِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ لِلتَّأْدِيبِ وَتَرْتِيبِ الْمَشْيِ وَالْعَدْوِ وَالسَّيْرِ ^(٢) .

٢٢١٩ - مسألة : (وَكَذَلِكَ الْمُعَلَّمُ إِذَا ضَرَبَ الصَّبِيَّ) لِلتَّأْدِيبِ .
قَالَ الْأَثَرُ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ ضَرْبِ الْمُعَلَّمِ الصَّبِيَّانَ . قَالَ : عَلَى قَدْرِ

الإِنصَافِ لَا يَضْمَنُهُ ، كَعَجْزِهِ عَنْ دَفْعِهِ لِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ،
و « الشَّرْحِ » .

قوله : وَإِذَا ضَرَبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ أَوْ كَبَحَهَا - أَيْ ، جَذَبَهَا
لِتَقِفَ - أَوْ الرَّائِضُ الدَّابَّةَ - وَهُوَ الَّذِي يُعَلِّمُهَا السَّيْرَ - لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ . هَذَا

(١) أخرجه البخاري ، في : باب الثيات . وباب تستحد المغيبة وتمشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري
٦/٧ ، ٥١ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وباب بيع البعير واستئثار كوبه ،
من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٢/١٠٨٩ ، ٣/١٢٢١ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند
٣/٣٧٢ ، ٣٧٣ .
(٢) في م : « السير » .

الشرح الكبير

ذُنُوبِهِمْ ، وَيَتَوَقَّى بِجُهْدِهِ الضَّرْبَ ، وَإِذَا كَانَ صَغِيرًا لَا يَعْقِلُ فَلَا يَضْرِبُهُ . وَمَنْ ^(١) ضَرَبَ مِنْ هَؤُلَاءِ كُلَّهُم الضَّرْبَ الْمَأْذُونُ فِيهِ ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ . وَبِهَذَا فِي الدَّابَّةِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يَوْسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِجِنَايَتِهِ ، فَضْمِنَ ، كَغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُعَلَّمِ يَضْرِبُ الصَّبِيَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَأْدِيبُهُ بِغَيْرِ الضَّرْبِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ مِنْ فِعْلٍ مُسْتَحَقٍّ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ تَحْتَ الْحِمْلِ ، وَلِأَنَّ الضَّرْبَ مَعْنَى تَضَمَّنَهُ عَقْدُ ^(٢) الْإِجَارَةِ ، فَإِذَا تَلَفَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ ، كَالرُّكُوبِ . وَفَارَقَ غَيْرَ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ : يُمَكِّنُ التَّأْدِيبُ بِغَيْرِ الضَّرْبِ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ خِلَافُهُ ، وَلَوْ أُمَكَّنَ التَّأْدِيبُ بِدُونِ ^(٣) [٢٤١/٤ ظ] الضَّرْبِ ، لَمَا جَازَ الضَّرْبُ ، إِذْ فِيهِ إِيْلَامٌ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ . فَإِنْ أَسْرَفَ فِي هَذَا كُلَّهُ ، أَوْ زَادَ عَلَى مَا يَحْصُلُ الْغَنَى بِهِ ، أَوْ ضَرَبَ مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ مِنَ الصَّبِيَّانِ ، فَعَلِيهِ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٌّ حَصَلَ التَّلَفُ بِعُدْوَانِهِ . وَحُكْمُ ضَرْبِ الرَّجُلِ (أَمْرَاتِهِ فِي التُّشْوِزِ) عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، قِيَاسًا عَلَى الصَّبِيِّ .

المذهبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : يَضْمَنْ . وَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ كِتَابِ الدِّيَّاتِ : لَوْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ،

(١) فِي م : « مَتَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ م : .

(٣) فِي م : « بِغَيْرِ » .

وَإِنْ قَالَ : أَذْنَتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءٌ . قَالَ : بَلْ قَمِيصًا . فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْخِيَاطِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

٢٢٢٠ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَذْنَتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءٌ . قَالَ :
بَلْ قَمِيصًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْخِيَاطِ . نَصٌّ عَلَيْهِ) إِذَا اخْتَلَفَ الْمُوجِرُ
وَالْمُسْتَأْجِرُ فَقَالَ : أَذْنَتَ لِي فِي قَطْعِهِ قَمِيصَ امْرَأَةٍ . قَالَ : بَلْ أَذْنَتُ لَكَ
فِي قَطْعِهِ قَمِيصَ رَجُلٍ . أَوْ قَالَ : أَذْنَتَ لِي فِي قَطْعِهِ قَمِيصًا . قَالَ : بَلْ
قَبَاءٌ . أَوْ قَالَ الصَّبَاغُ : أَمَرْتَنِي بِصَبْغِهِ أَحْمَرَ . قَالَ : بَلْ أَسْوَدَ . فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْخِيَاطِ وَالصَّبَاغِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ . وَهَذَا
قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : الْقَوْلُ قَوْلُ
صَاحِبِ الثَّوْبِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَهُ قَوْلَانِ ،
كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : لَهُ قَوْلٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ، كَالْمُتَبَايِعَيْنِ
يَخْتَلِفَانِ فِي الثَّمَنِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛
لأنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ إِذْنِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ ، فَكَذَلِكَ فِي
صِفَتِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ .
وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَاذُونِ

أَوْ امْرَأَتِهِ فِي النَّشُوزِ ، أَوْ الْمُعْلَمُ صَبْغِهِ ، أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَافْضَى
إِلَى تَلْفِهِ .

قوله : وَإِنْ قَالَ : أَذْنَتَ لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءٌ . قَالَ : بَلْ قَمِيصًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الْخِيَاطِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . لِئَلَّا يَغْرَمَ نَقْصَهُ مَجَانًا بِمُجَرَّدِ قَوْلِ رَبِّهِ ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ .
وهذا المذهب . قَالَ فِي « التَّلْخِصِ » : الْقَوْلُ قَوْلُ الْأَجِيرِ ، فِي أَصْحَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

له ، كالمُضَارِبِ إِذَا قَالَ : أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً . فَأَنْكَرَهُ . وَلَأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى مِلْكِ الْخِيَاطِ الْقَطْعِ ، وَالصَّبَاغِ الصَّبْعِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فَعَلَ مَا مَلَكَه ، وَاخْتَلَفَا فِي لُزُومِ الْغُرْمِ لَهُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . فَعَلَى هَذَا ، يَخْلِفُ الْخِيَاطُ وَالصَّبَاغُ : لَقَدْ أَذِنْتُ لِي فِي قَطْعِهِ قَبَاءً وَصَبْغِهِ أَحْمَرَ . وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْغُرْمُ ، وَيَسْتَحِقُّ أَجْرَ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ وَجُودُ فِعْلِهِ الْمَآذُونِ فِيهِ بِعَوَضٍ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ وَدَعَاوَاهُ ، فَلَا يَجِبُ يَمِينُهُ ، وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعَاوَاهُمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ^(١) . فَأَمَّا الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ فَإِنَّمَا يَعْتَرِفُ رَبُّ الثُّوبِ بِتَسْمِيَّتِهِ أَجْرًا ، لِقَطْعِهِ قَمِيصًا ، أَوْ صَبْغِهِ أَسْوَدَ . وَأَمَّا مَنْ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثُّوبِ . فَإِنَّهُ يَخْلِفُ بِاللَّهِ : مَا أَذِنْتُ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً ، وَلَا صَبْغِهِ أَحْمَرَ . وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْمُسَمَّى ، وَلَا يَجِبُ لِلْخِيَاطِ وَالصَّبَاغِ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا غَيْرَ مَا أُذِنَ لَهُمَا فِيهِ . [٢٤٢/٤] وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ صَاحِبَ الثُّوبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ ^(٢) يَلْبَسُ الْأَقْبِيَةَ وَالسَّوَادَ ،

وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، الْإِنْصَافِ وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفَاتِقِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . قَالَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ،

(١) تقدم تخريجه في ٤٧٨/١٢ .

(٢) بعده في الأصل : لا .

فالقول قوله ، وعلى الصانع^(١) غُرْمُ ما نَقَصَ بالقَطْعِ ، وَضَمَانُ ما أَفْسَدَ ، ولا أَجْرَ له ؛ لأنَّ قَرِينَةَ حَالِ رَبِّ الثَّوبِ تَدُلُّ على صِدْقِهِ ، فَتَرَجَّحُ دَعْوَاهُ بها ، كما لو اختلفَ الزَّوْجَانِ في مَتَاعِ الْبَيْتِ ، رَجَحْنَا دَعْوَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَصْلُحُ لَهُ . ولو اختلفَ صَانِعَانِ في الآلَةِ الَّتِي فِي دُكَّانِهِمَا ، رَجَحْنَا قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي آلَةِ صِنَاعَتِهِ . فعلى هذا ، يَخْلِفُ رَبُّ الثَّوبِ : ما أَذِنْتُ لَكَ في قِطْعِهِ قَبَاءً . وَيَكْفِي هذا ؛ لَأَنَّهُ يَنْتَفِي بِهَ الْإِذْنُ ، فَيَصِيرُ قَاطِعًا لغيرِ ما أَذِنَ فِيهِ . فَإِنْ كَانَ الْقَبَاءُ مَخِيطًا بِخِيُوطٍ لِمَالِكِهِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْخِيَاطُ فَتَقَهُ ، وَكَانَ لِمَالِكِهِ أَخْذُهُ مَخِيطًا بِلا عِوَضٍ ؛ لَأَنَّهُ عَمِلَ في مِلْكِهِ غَيْرَهُ عَمَلًا مُجَرَّدًا عَنْ عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِزَالَتُهُ ، كما لو نَقَلَ مِلْكًا غَيْرَهُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ إِذَا رَضِيَ صَاحِبُهُ بِتَرْكِهِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْخِيُوطُ لِلْخِيَّاطِ ، فَلَهُ نَزْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مَالِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَلَا يَتَلَفُ بِأَخْذِهَا مَا لَهُ حُرْمَةٌ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، وَإِنْ قَالَ رَبُّ الثَّوبِ : أَنَا أَشَدُّ فِي

وَلَمْ أَرَهُ ، وَظَاهِرُ « الْفُرُوعِ » إِطْلَاقُ الْخِلَافِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الْحَالُ ؛ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ التَّفْصِيلُ لَا يَلْبِسُهُ الْمَالِكُ ، أَوْ يَلْبِسُهُ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ . وَقِيلَ : بِالتَّحَالُفِ . فعلى المذهبِ ، لَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ . وعلى الثَّانِيَةِ ، لَا أَجْرَةَ لَهُ .
فَوَائِدُ ؛ الْأُولَى ، لو قَالَ : إِنْ كَانَ الثَّوبُ يَكْفِينِي ، فاقْطَعُهُ وَفَضِّلْهُ . فَقَالَ : يَكْفِيكَ . فَفَضِّلْهُ ، فَلَمْ يَكْفِهِ ، ضَمِنَتْهُ . وَلَوْ قَالَ : انْظُرْ ، هَلْ يَكْفِينِي قَمِيصًا ؟

(١) في الأصل ، تش : « الصباغ » .

الشرح الكبير

كُلَّ خَيْطٍ خَيْطًا . حتى إذا سَلَّه ^(١) عَادَ خَيْطُ رَبِّ الثَّوبِ فِي مَكَانِهِ ، لَمْ يَلْزَمْ الْخَيْطُ الْإِجَابَةُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِهِ . وَحُكْمُ الصَّبَاغِ فِي قَلْعِ الصَّبْغِ إِنْ اخْتَارَهُ ، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ ، حُكْمُ صَبْغِ الْغَاصِبِ ^(٢) عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَالَّذِي يَقْوَى عِنْدِي ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الثَّوبِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي دَلِيلِهِمْ . وَمَا قَاسُوا عَلَيْهِ فِيمَا إِذَا قَالَ الْمُضَارِبُ : أَذِنْتُ لِي فِي الْبَيْعِ نِسَاءً . فَأَنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُضَارِبِ ، مَمْنُوعٌ .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَى خَيْطٍ ثَوْبًا ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ يُقْطَعُ قَمِيصًا فَاقْطَعْهُ . فَقَالَ : هُوَ يُقْطَعُ . وَقَطَعَهُ ، فَلَمْ يَكْفِ ، ضَمَنَهُ . وَلَوْ قَالَ : انْظُرْ هَذَا يَكْفِينِي قَمِيصًا . قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : أَقْطَعْهُ . فَقَطَعَهُ ، فَلَمْ يَكْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ غَرَّهُ فِي الْأُولَى ، لَكَانَ قَدْ غَرَّهُ فِي الثَّانِيَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي الْأُولَى بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ ، فَقَطَعَهُ بِدُونِ شَرْطِهِ ، وَفِي الثَّانِيَةِ أَذِنَ لَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَافْتَرَقَا ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الْأُولَى لِتَعَرُّيرِهِ ، بَلْ لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِي قَطْعِهِ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ كِفَايَتِهِ [٢٤٢/٤ ظ] ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا فِي غَيْرِ مَا وُجِدَ فِيهِ الشَّرْطُ ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ .

فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ : أَقْطَعْهُ . فَقَطَعَهُ ، فَلَمْ يَكْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . جَزَمَ بِهِ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْحَاوِي » . الثَّانِيَةُ ، لَوْ ادَّعَى مَرَضَ الْعَبْدِ ،

(١) فِي م : « سَلَّمَهُ » .

(٢) فِي م ، رَا : « الصَّبَاغ » .

(٣) فِي : الْمَعْنَى ١١١/٨ .

فصل : فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَقْطَعَ الثَّوبَ قَمِيصَ رَجُلٍ ، فَقَطَّعَهُ قَمِيصَ امْرَأَةٍ ، فعليه غُرْمٌ ما بين قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَقْطُوعًا ؛ لِأَنَّ هَذَا قَطْعٌ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَّعَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ . وَقِيلَ : يَغْرُمُ مَا بَيْنَ قَمِيصِ رَجُلٍ وَقَمِيصِ امْرَأَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي قَمِيصٍ فِي الْجُمْلَةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَأْذُونَ فِيهِ قَمِيصٌ مَوْصُوفٌ بِصِفَةٍ ، فَإِذَا قَطَعَ قَمِيصًا غَيْرَهُ ، لَمْ يَكُنْ فَاعِلًا لِمَا أُذِنَ فِيهِ ، فَكَانَ مُتَعَدِّيًّا بِابْتِدَاءِ الْقَطْعِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى الْقَطْعِ أَجْرًا ، وَلَوْ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ .

فصل : إِذَا دَفَعَ إِلَى حَائِكٍ غَزْلًا ، فَقَالَ : انْسِجْهُ لِي عَشْرَةَ أَذْرُعٍ فِي عَرْضِ ذِرَاعٍ . فَتَنَسَّجَهُ زَائِدًا عَلَى مَا قَدَّرَ لَهُ فِي الطُّولِ وَالْعَرْضِ ، فَلَا أَجْرَ لَهُ فِي الزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهَا ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ ^(١) نَقْصِ الْعَزْلِ الْمَنْسُوجِ فِيهَا . فَأَمَّا مَا عَدَا الزَّائِدَ فَيُنْظَرُ فِيهِ ؛ فَإِنْ كَانَ جَاءَهُ زَائِدًا فِي الطُّولِ وَحَدَهُ ، وَلَمْ يَنْقُصِ الْأَصْلُ بِالزِّيَادَةِ ، فَلَهُ مَا سَمَّى لَهُ مِنَ الْأَجْرِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَضْرِبَ لَهُ مِائَةَ لَبَنَةٍ فَضَرَبَ لَهُ مِائَتَيْنِ . وَإِنْ جَاءَهُ زَائِدًا فِي الْعَرْضِ وَحَدَهُ ، أَوْ فِيهِمَا ، فَفِيهِمَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا أَجْرَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِأَمْرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءِ حَائِطٍ

أَوْ إِبَاقَهُ ، أَوْ سُرُودَ الدَّابَّةِ ، أَوْ مَوْتَهَا ، بَعْدَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ أَوْ فِيهَا ، أَوْ تَلَفَ الْمَحْمُولِ ، قَبْلَ قَوْلِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ » ، فِي إِبَاقِ الْعَبْدِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّهِ . وَقَطَّعَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ،

(١) بعده في م : « ما » .

الشرح الكبير

عَرَضَ ذِرَاعٍ ، فَبَنَاهُ عَرَضَ ذِرَاعَيْنِ . والثاني ، له الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَى مَا أَمَرَهُ ، فَأَشْبَهَ زِيَادَةَ الطُّولِ . وَمَنْ قَالَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، فَرَّقَ بَيْنَ الطُّولِ وَالْعَرْضِ ، بِأَنَّهُ يُمَكِّنُ قَطْعَ الزَّائِدِ فِي الطُّولِ ، وَيَقْيِ الثُّوبَ عَلَى مَا أَرَادَ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْعَرْضِ . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي الطُّولِ وَالْعَرْضِ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا ، فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا أُجْرَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ الْعَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا أَمَرَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى بِنَاءِ حَائِطٍ عَرَضَ ذِرَاعٍ فَبَنَاهُ عَرَضَ نِصْفِ ذِرَاعٍ . والثاني ، له بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى ضَرْبٍ لَبِنٍ فَضَرَبَ بَعْضَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِهِ نَاقِصًا فِي الْعَرْضِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا فِي الطُّولِ فَلَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الطُّولِ وَالْعَرْضِ . وَإِنْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي أَحَدِهِمَا نَاقِصًا فِي الْآخَرِ ، فَلَا أُجْرَ لَهُ فِي الزَّائِدِ ، وَهُوَ فِي النَّاقِصِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّفْصِيلِ فِيهِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، فِي الْمَوْضِعَيْنِ : يَتَخَيَّرُ صَاحِبُ الثُّوبِ بَيْنَ دَفْعِ الثُّوبِ إِلَى النَّسَاجِ وَمُطَالَبَتِهِ بِثَمَنِ غَزْلِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيُدْفَعَ إِلَيْهِ الْمُسَمَّى فِي الزَّائِدِ وَبِحِصَّةِ [٢٤٣/٤ و] الْمَنْسُوجِ فِي النَّاقِصِ ؛ لِأَنَّ غَرَضَهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) يَنْتَفِعُ

فيما إذا ادَّعى مَرَضَ الْعَبْدِ وَجَاءَ بِهِ صَحِيحًا ، وَقَطَعَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَفِي الْإِنْصَافِ « التَّرْغِيبِ » ، فِي دَعْوَاهِ التَّلَفَ فِي الْمُدَّةِ ، رَوَاتَانِ ، مِنْ دَعْوَى رَاعٍ تَلَفَ الشَّاةِ . وَاخْتَارَ فِي « الْمُبْهَجِ » ، لَا تُقْبَلُ دَعْوَى هَرَبِ الْعَبْدِ أَوَّلَ الْمُدَّةِ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » ، تُقْبَلُ ، وَأَنَّ فِيهِ بَعْدَ هَارِ رَوَاتَيْنِ . وَتَقْدَمُ قَرِيبًا لَوْ أَحْضَرَ الْجِلْدَ مُدْعِيَا الْمَوْتِ . الثَّلَاثَةُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : (لَا) .

بِالطَّوِيلِ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِالْقَصِيرِ ، وَيَنْتَفِعُ بِالْقَصِيرِ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِالطَّوِيلِ ، فَكَأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ غَزْلَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَابَقَةُ بِعَوَضِهِ ، كَمَا لَوْ جَاءَ بِهِ زَائِدًا فِي الطُّوْلِ وَحْدَهُ . فَأَمَّا إِنْ أَثَرَتِ الزِّيَادَةُ أَوْ النِّقْصُ فِي الْأَصْلِ ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِنَسْجِ عَشْرَةِ أَذْرُعٍ ؛ لِيَكُونَ الثَّوْبُ صَفِيْقًا ، فَنَسَجَهُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَصَارَ خَفِيْفًا ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، فَلَا أَجَرَ لَهُ بِحَالٍ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِ ^(١) الْعَزْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِمَّا أُمِرَ بِهِ .

فصل : إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَكَارِيَانِ فِي قَدْرِ الْأَجْرِ ، فَقَالَ : أَجَرْتَنِيهَا سَنَةً بِدَيْنَارٍ . قَالَ : بَلْ بِدَيْنَارَيْنِ . تَحَالَفَا ، وَيُؤَدُّ يَمِينِ الْآجِرِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ . فَإِذَا تَحَالَفَا قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ ، فَسَخَا الْعَقْدَ وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ . وَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْآخَرُ ، أَقَرَّ الْعَقْدَ . وَإِنْ فَسَخَا الْعَقْدَ بَعْدَ الْمُدَّةِ أَوْ شَيْءٍ مِنْهَا ، سَقَطَ الْمُسَمَّى وَوَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ تَلْفِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمِلَ الْعَمَلَ ،

يَسْتَحِقُّ فِي الْمَحْمُولِ أَجْرَةَ حَمْلِهِ . ذَكَرَهُ فِي « التَّبَصُّرَةِ » . الرَّابِعَةُ ، لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ اخْتِلَافِهِمْ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ - كَالْبَيْعِ - كَقَوْلِهِ : أَجَرْتُكَ سَنَةً بِدَيْنَارٍ . قَالَ : بَلْ سَنَتَيْنِ بِدَيْنَارَيْنِ . وَعَلَى الْقَوْلِ بِالتَّحَالُفِ ، إِنْ كَانَ بَعْدَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، لَتَعْدُرِ رَدُّهُ الْمَنْفَعَةَ ، وَفِي أَثْنَائِهَا بِالْقِسْطِ .

(١) فِي م : « نَسَج » .

الشرح الكبير

وإن كان عَمَلُهُ فالقول قول المُسْتَأْجِر فيما بينه وبين أَجْرٍ مِثْلِهِ . وقال أبو ثَوْرٍ : القول قول المُسْتَأْجِر ؛ لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ فِي الْأَجْرِ ، والقول قول المُنْكَرِ . ولنا ، أَنَّ الإِجَارَةَ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ ، فَيَتَحَالَفَانِ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمَا فِي عَوَضِهَا ، كَالْبَيْعِ ، وكما قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ الْعَمَلُ عِنْدَ أَى حَنِيفَةٍ . وقال ابنُ أُمَيٍّ : القول قول المالك ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، فالقول ما قَالَ الْبَائِعُ »^(١) . وهذا يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَنَاوَلَ مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ . وأما إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَوَضِ ، فالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمُدَّةِ ، فقال : أَجَرْتُكَهَا سَنَةً بِدِينَارٍ . فقال :
بل سَنَتَيْنِ بِدِينَارَيْنِ . فالقول قولُ الْمَالِكِ ؛ لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ ، فكان القولُ قوله فيما أَنْكَرَهُ ، كما لو قال : بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِمِائَةٍ . فقال : بل هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ بِمِائَتَيْنِ . وإن قال : أَجَرْتُكَهَا سَنَةً بِدِينَارٍ . فقال : بل سَنَتَيْنِ بِدِينَارٍ^(٢) . فهُنَا قَدْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوَضِ وَالْمُدَّةِ فَيَتَحَالَفَانِ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الْإِتْفَاقُ مِنْهُمَا عَلَى مُدَّةٍ بِعَوَضٍ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْعَوَضِ مَعَ إِتْفَاقِ الْمُدَّةِ . وإن قال الْمَالِكُ : أَجَرْتُكَهَا سَنَةً بِدِينَارٍ . فقال السَّاكِنُ : بل [٢٤٣/٤ ظ] اسْتَأْجَرْتَنِي عَلَى حِفْظِهَا بِدِينَارٍ . فقال أَحْمَدُ : القول قول رَبِّ الدَّارِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِلْسَّاكِنِ بَيِّنَةٌ . وذلك لِأَنَّ سُكْنَى الدَّارِ قَدْ وَجَدَ

الإِصْطِفَافُ

(١) تقدم تخريجه في ١١/٤٦٨ .

(٢) في الأصل : « بدِينَارَيْنِ » .

.....
 مِنَ السَّاكِنِ وَاسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتَيْهَا ، وَهِيَ مِلْكُ صَاحِبِهَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي مِلْكِهِ ،
 وَالْأَصْلُ عَدَمُ «اسْتِجَارِ السَّاكِنِ» فِي الْحِفْظِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ
 يَنْفِيهِ ، وَيَجِبُ عَلَى السَّاكِنِ أَجْرُ الْمِثْلِ .

فصل : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي التَّعَدَّى فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَأُشْبِهَ الْمُودَعُ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعُدْوَانِ
 وَالْبَرَاءَةِ مِنَ الضَّمَانِ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْعَبْدَ أَبْقَى مِنْ يَدِهِ ، وَأَنَّ الدَّابَّةَ شَرَدَتْ
 أَوْ نَفَقَتْ ، وَأَنْكَرَ الْمُؤْجِرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلَا أَجْرَ
 عَلَيْهِ إِذَا حَلَفَ أَنَّهُ مَا انْتَفَعَ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْانْتِفَاعِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ
 قَوْلُ الْمُؤْجِرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَى أَنَّ الْعَبْدَ مَرِضٌ فِي يَدِهِ ؛
 فَإِنْ جَاءَ بِهِ صَحِيحًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ، سَوَاءً وَافَقَهُ الْعَبْدُ أَوْ خَالَفَهُ .
 نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَإِنْ جَاءَ بِهِ مَرِيضًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ . وَهَذَا قَوْلُ
 أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِهِ صَحِيحًا ، فَقَدْ ادَّعَى مَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ ، وَلَيْسَ
 مَعَهُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ مَرِيضًا ، فَقَدْ وَجَدَ مَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ يَقِينًا ،
 فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي مُدَّةِ الْمَرَضِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ ، لِكَوْنِهِ فِي يَدِهِ .
 وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى إِبَاقَهُ فِي حَالِ إِبَاقِهِ . وَنَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ،
 أَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي إِبَاقِ الْعَبْدِ دُونَ مَرَضِهِ . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ .
 قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَبِالْأَوَّلِ أَقُولُ ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي تَفْوِيتِ مَنْفَعَتِهِ ، فَكَانَا سَوَاءً

فصل : وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا .

في دَعْوَى ذلك . وَإِنْ هَلَكَتِ الْعَيْنُ ، فَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِ هَلَاكِهَا ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ أَوْ مَرَضَ ، وَاخْتَلَفَا فِي وَقْتِ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَمَلِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِ .

فصل : قَالَ الْمُصَنِّفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا) مَتَى أُطْلِقَ الْعَقْدُ فِي الْإِجَارَةِ مَلَكَ الْمُؤْجِرِ الْأَجْرَةَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، كَمَا يَمْلِكُ الْبَائِعُ الثَّمَنَ بِالْبَيْعِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، « وَمَالِكٌ » : لَا يَمْلِكُهَا وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطَالَبَةَ بِهَا إِلَّا يَوْمًا يَوْمَ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ تَعَجِيلُهَا . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُعَيَّنَةً ، كَالثَّوْبِ ، وَالدَّارِ ، وَالْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ^(١) . أَمَرَ بِإِيتَائِهِنَّ بَعْدَ الرِّضَاعِ . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ :

قوله : وَتَجِبُ الْأَجْرَةُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، سِوَاهُ كَانَتْ إِجَارَةُ عَيْنٍ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ ، فَيُجَوِّزُ لَهُ الْوُطْءُ ، إِذَا كَانَتْ الْأَجْرَةُ أَمَةً . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ رَوَايَةٌ . يَعْنِي ، بَعْدَمِ الْجَوَازِ .

فائدة : تُسْتَحَقُّ الْأَجْرَةُ كَامِلَةً بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ ، أَوْ بِفَرَاغِ الْعَمَلِ الَّذِي بِيَدِ الْمُسْتَأْجِرِ ، أَوْ بِذَلِيلِهَا . عَلَى [١٧٩ / ٢] الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ قَرِيبًا . وَعَنْهُ ، تُسْتَحَقُّ الْأَجْرَةُ بِقَدْرِ مَا سَكَنَ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة الطلاق ٦ .

« يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ [٢٤٤/٤] يَوْمَ الْقِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِّهِ أَجْرَهُ »^(١) . فتَوَعَّدُهُ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنْ دَفْعِ الْأَجْرِ بَعْدَ الْعَمَلِ دَلٌّ عَلَى أَنَّهَا حَالَةُ الْوُجُوبِ . وَرَوَى عَنْهُ ، عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، أَنَّهُ قَالَ : « أُعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْقُهُ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَلِأَنَّهُ عَوَضٌ لَمْ يَمْلِكْ مُعَوَّضَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ ، كَالْعَوَضِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، فَإِنَّ الْمَنَافِعَ مَعْدُومَةٌ لَمْ تَمْلِكْ . وَلَوْ مِلَكْتَ فَلَمْ يَتَسَلَّمْهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَسَلَّمُهَا شَيْئًا فَشَيْئًا ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْعَوَضُ مَعَ تَعَدُّرِ التَّسْلِيمِ فِي الْعَقْدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيُسْتَحَقُّ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ ، كَالثَّمَنِ ، وَالصَّدَاقِ ، أَوْ نَقُولُ : عَوَضٌ فِي عَقْدِ يُتَعَجَّلُ بِالشَّرْطِ ، فَوَجِبَ أَنْ يُتَعَجَّلَ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا . فَأَمَّا الْآيَةُ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِيتَاءَ عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي الْإِرْضَاعِ ، أَوْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ ﴾^(٣) . أَيْ :

عَلَى تَرْكِهَا الْعُدْرَ ، وَمِثْلُهُ تَرْكُهُ تَتِمَّةَ عَمَلِهِ . وَفِيهِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، كَقَوْلِ الْقَاضِي . انْتَهَى . وَلَهُ الطَّلَبُ بِالتَّسْلِيمِ ، وَلَا تَسْتَقَرُّ الْأَجْرَةُ إِلَّا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، بِلاِ نِزَاعٍ . وَلَوْ بَدَلَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ ، وَكَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذَّمَّةِ ، فَقَالَ الْأَصْحَابُ : إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُ الْاسْتِيفَاءَ فِيهَا ، اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ . نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ ،

(١) تقدم تخريجه في ٤٩/١١ .

(٢) في : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٣) سورة النحل ٩٨ .

إذا أَرَدْتَ الْقِرَاءَةَ . وَلأنَّ هَذَا تَمَسُّكٌ ^(١) بِدَلِيلِ الْخِطَابِ ؛ وَلَا يَقُولُونَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ الْحَدِيثُ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْإِيتَاءِ فِي وَقْتٍ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهُ قَبْلَهُ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ^(٢) .

وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ ، لَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ^(٣) :
هَذَا أَصَحُّ عِنْدِي . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا . يَجُوزُ تَأْجِيلُ الْأُجْرَةِ مُطْلَقًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ تَأْجِيلُهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ نَفْعًا فِي الذِّمَّةِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ قَبْضُهَا فِي الْمَجْلِسِ أَيْضًا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، تَكُونُ الْأُجْرَةُ فِي الذِّمَّةِ غَيْرَ مُؤَجَّلَةٍ ، بَلْ ثَابِتَةً فِي الْحَالِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَتِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا . صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي فِي « تَعْلِيلِهِ » ، فِي الْجِنَايَاتِ ، فَقَالَ : الدَّيْنُ فِي الذِّمَّةِ غَيْرُ مُؤَجَّلٍ ، بَلْ ثَابِتٌ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَتِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ . وَحَمَلَ الزَّرْكَشِيُّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ فِي الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ ، وَقَدَّرَ لَهُ تَقْدِيرًا . قُلْتُ : ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ ، خِلَافُ ذَلِكَ ، كَالْمُصَنِّفِ هُنَا ، وَالْخِرَقِيِّ ، وَغَيْرِهِمْ . ^(٤) وَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الْقَاضِي ذَكَرَ ذَلِكَ ، أَنْ يَكُونَ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ، فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مُحْتَمِلَةً لِمَا قَالَهُ الْقَاضِي ، وَلِمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ ، فَتَقُولُ : السَّبَبُ وَجِدٌ ، وَالْوُجُوبُ مَحَلُّهُ انْتِهَاءُ الْأَجَلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م ، : « تَمَثِيلٌ » .

(٢) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٤ .

(٣) انْظُرْ : الْمُعْنَى ٢٠/٨ .

(٤) (٤ - ٤) زِيَادَةٌ مِنْ : ١ .

المقنع وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ .

الشرح الكبير والصَّدَاقُ يَجِبُ قَبْلَ الْاسْتِمْتَاعِ . وهذا هو الجواب عن الحديث ، ويدلُّ عليه أَنَّهُ إِنَّمَا تَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِ الْإِيْفَاءِ بَعْدَ الْفِرَاقِ مِنَ الْعَمَلِ ، وَقَدْ قُلْتُمْ : يَجِبُ الْأَجْرُ شَيْئًا فَشَيْئًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ تَوَعَّدَهُ عَلَى تَرْكِ الْوَفَاءِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَتَوَجَّهُ الْمُطَالَبَةُ فِيهِ عَادَةً . جَوَابٌ آخَرُ ، أَنَّ الْآيَةَ وَالْأَخْبَارَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي مَنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ ، فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ فِيهِ عَلَى مُدَّةٍ فَلَا تَعْرُضُ لَهَا بِهِ .

٢٢٢١ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ) إِذَا اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ ، فَإِنَّ الْأَجْرَ يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا ، لَكِنْ

الإِنصاف فائدة : لو أَجَّلَهَا فَمَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ ، لَمْ تَحِلَّ الْأَجْرَةُ ، وَإِنْ قُلْنَا بِحُلُولِ الدِّينِ بِالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّ حِلَّهَا مَعَ تَأْخِيرِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ظَلَمٌ . قَالَ الشَّيْخُ تَقَى الدِّينِ . وَقَالَ أَيْضًا : لَيْسَ لِنَازِلِ الْوَقْفِ وَنَحْوِهِ تَعْجِيلُهَا كُلِّهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ ، وَلَوْ شَرَطَهُ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ يَأْخُذُ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ الْآنَ ، كَمَا يُفَرِّقُونَ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكِرَةَ إِذَا بَاعَتْ وَوَرِثَتْ ، فَإِنَّ الْحِكْرَ مِنَ الْإِنْتِقَالِ ، يُلْزَمُ الْمُشْتَرِي وَالْوَارِثَ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُهُ مِنَ الْبَائِعِ ، وَتَرْكُهُ فِي أَصَحِّ قَوْلِهِمْ .

قوله : وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ أُجْرَةِ الْعَمَلِ فِي الذِّمَّةِ حَتَّى يَتَسَلَّمَهُ . إِذَا اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ ، مُلِكَتِ الْأَجْرَةُ بِالْعَقْدِ أَيْضًا ، لَكِنْ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَّا بِفِرَاقِ الْعَمَلِ وَتَسْلِيمِهِ لِمَالِكِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا . وَقَطَعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

الشرح الكبير

لا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا عِنْدَ تَسْلِيمِ الْعَمَلِ . وقال ابنُ أبي موسى : مَنْ اسْتَوْجَرَ لَعْمَلٍ مَعْلُومٍ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ عِنْدَ إِيفَاءِ الْعَمَلِ ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ . وقال أبو الْخَطَّابِ : الْأَجْرُ يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ ، وَيُسْتَحَقُّ التَّسْلِيمُ وَيَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِهِ عَلَى الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُهُ إِلَّا مَعَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ ، كَالصَّدَاقِ ، وَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ . وفَارَقَ الْإِجَارَةَ عَلَى الْأَعْيَانِ ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهَا أَجْرِي مُجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِهَا ، وَمَتَى كَانَتْ عَلَى مَنَفْعَةٍ فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَحْصُلْ تَسْلِيمُ الْمَنَفْعَةِ وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا ، فَتَوَقَّفَ [٢٤٤/٤ ط] اسْتِحْقَاقُ تَسْلِيمِ الْأَجْرِ عَلَى تَسْلِيمِ الْعَمَلِ . وقولُهم : لَمْ يَمْلِكِ الْمَنَافِعَ . قد سَبَقَ الْجَوَابُ عَنْهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنَّ الْمُوَجِّرَ إِذَا قَبَضَ الْأَجْرَ ، انْتَفَعَ بِهِ كُلَّهُ ، بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنَفْعَةِ كُلِّهَا . قلنا : لَا يَمْنَعُ هَذَا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ التَّعْجِيلَ وَكَانَتِ الْأَجْرَةُ عَيْنًا . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ فِي الْأَجْرِ ، فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ ،

الإنصاف

وقال القاضي في « تَعْلِيْقِهِ » : يَجِبُ دَفْعُ الْأَجْرَةِ إِلَى الْأَجِيرِ ، إِذَا شَرَعَ فِي الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ نَفْسَهُ لَاسْتِيفَاءِ الْمَنَفْعَةِ ، فَهُوَ كَتَسْلِيمِ الدَّارِ الْمُوَجَّرَةِ . قال في « الْقَاعِدَةِ الثَّامِنَةِ وَالْأَرْبَعِينَ » : وَلَعَلَّهُ يَخُصُّ ذَلِكَ بِالْأَجِيرِ الْخَاصِّ ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ تَتَلَفُ تَحْتَ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَهُوَ شَبِيهٌ بِتَسْلِيمِ الْعَقَارِ . وقال ابنُ أَبِي مُوسَى : مَنْ اسْتَوْجَرَ لَعْمَلٍ ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ عِنْدَ إِيفَاءِ الْعَمَلِ ، فَإِنْ اسْتَوْجَرَ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فَلَهُ أَجْرُ كُلِّ يَوْمٍ عِنْدَ تَمَامِهِ . وَحَمَلَهُ الزُّرْكَانِيُّ عَلَى الْعُرْفِ ، وَكَذَا قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وقال : وَقَدْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ مُطْلَقَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ،

وإن شَرَطَ مُنْجَمًا يَوْمًا يَوْمًا ، أو شَهْرًا شَهْرًا ، فهو على ما شَرَطَاه ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ الْعَيْنِ كَبَيْعِهَا ، وَيَبْعُهَا يَصِحُّ بِشَمَنِ حَالٍ وَمَوْجَلٍ ، كَذَلِكَ إِجَارَتُهَا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ : أَنَّ الإِجَارَةَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ فِي الذِّمَّةِ لَا يَجُوزُ تَأْجِيلُ عَوَضِهَا ، « كَالْمُسْلَمِ فِيهِ » .

فصل : إذا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنَافِعَ ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْبَدَلُ ، كَمَا لَوْ قَبْضُ الْمَبِيعِ . وَإِنْ تَسَلَّمَ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَةَ ، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ ، ^(١) لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ ، اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ ، وَهِيَ حَقُّهُ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ بَدْلُهَا ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْبَائِعِ . فَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ ، فَتَسَلَّمَ ^(٢) الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا ، مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إِلَى حِمَصٍ ، فَقَبَضَهَا ، وَمَضَتْ

كَاسْتِجَارِهِ كُلَّ يَوْمٍ بِكَذَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيُثْبِتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي أَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ ، فَتَجِبُ لَهُ الْأَجْرَةُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُلْتَزِمٍ بِالْعَمَلِ فِيمَا بَعْدَهُ ، وَلِأَنَّ مُدَّتَهُ لَا تَنْتَهِي ، فَلَا يُمَكِّنُ تَأْخِيرُ إعْطَائِهِ إِلَى تَمَامِهَا ، أَوْ عَلَى أَنَّ الْمُدَّةَ الْمُعَيَّنَةَ إِذَا عَيَّنَ لِكُلِّ يَوْمٍ فِيهَا قِسْطًا مِنَ الْأَجْرَةِ ، فَهِيَ إِجَارَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ . انْتَهَى . وَقَالَ الزَّرْكَاشِيُّ ، بَعْدَ حَمْلِ كَلَامِهِ عَلَى الْعُرْفِ : أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مَا فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ الْأَصْحَابِ . انْتَهَى . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تُمْلِكُ بِالْعَقْدِ ، وَتَسْتَحِقُّ التَّسْلِيمَ ، وَتَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ .

(١ - ١) في م : « كَالْمُسْلَمِ » .

(٢) سقط من م .

(٣) في م : « فَسَلَّمَ » .

مُدَّةٌ يُمْكِنُ رُكُوبُهَا فِيهَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَسْتَقَرُّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَكَأَلَوْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ فَمَضَتْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَسْتَقَرُّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ غَيْرِ مُوقَّتَةٍ بَزْمٍ ، فَلَمْ يَسْتَقَرَّ بِدَلُّهَا قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا ، كَالْأَجْرِ فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ . وَإِنْ بَدَلَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، اسْتَقَرَّ الْأَجْرُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ بِاخْتِيَارِهِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، فَاسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ . وَإِنْ بَدَلَ تَسْلِيمَ الْعَيْنِ ، وَكَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الْاسْتِيفَاءُ فِيهَا ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْأَجْرُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تَلَفَتْ بِاخْتِيَارِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَجَرَ عَلَيْهِ . قَالَ شَيْخُنَا ^(١) : وَهُوَ أَصَحُّ ^(٢) عِنْدِي ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يَسْتَقَرَّ عِوَضُهُ بِبَدْلِ التَّسْلِيمِ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ غَيْرِ مُوقَّتَةٍ بَزْمٍ ، فَلَمْ يَسْتَقَرَّ عِوَضُهَا بِالْبَدْلِ ، كَالصَّدَاقِ إِذَا بَدَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ، وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِنْ أَخْذِهَا .

فائدة : إِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، رَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ يَدَهُ عَنِ الْمَأْجُورِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الرَّدُّ . الْإِنْصَافُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، مُطْلَقًا . وَلَوْ تَلَفَ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ رَدِّهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّلْخِصِ » ، فِي بَابِ الْوَدِيعَةِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) فِي : الْمَغْنَى ٢٠/٨ .

(٢) فِي م : الصَّحِيحُ .

وَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ وَفِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ
عِنْدَ انْقِضَائِهَا ، خَيْرَ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ بِالْأَجْرَةِ ،
أَوْ قَلْعِهِ وَضْمَانِ نَقْصِهِ . وَإِنْ شُرِطَ قَلْعُهُ لَزِمَ ذَلِكَ ، وَلَمْ تَجِبْ
تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ .

٢٢٢٢ - مسألة : (وَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ وَفِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ أَوْ
بِنَاءٌ ، لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ عِنْدَ انْقِضَائِهِ) الْأَجَلِ ، فَلِلْمَالِكِ (أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ)
و (تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ قَلْعُهُ وَضْمَانُ نَقْصِهِ . وَإِنْ) اشْتَرَطَ الْقَلْعَ (لَزِمَهُ
ذَلِكَ) وَلَا يَلْزُمُهُ (تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ إِلَّا بِشَرْطٍ) إِذَا اسْتَأْجَرَ [٢٤٥/٤]
أَرْضًا لِلْغِرَاسِ أَوْ لِلْبِنَاءِ سَنَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُ مَنْفَعَتِهَا الْمُبَاحَةِ

« الْفُرُوعِ » ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْإِنْتِفَاعِ انْتَهَى دُونَ الْإِذْنِ فِي الْحِفْظِ ، وَمُؤَنَّتُهُ
كَمُودَعٍ . وَقَالَ الْقَاضِي فِي « التَّعْلِيلِ » : يَلْزُمُهُ رَدُّهُ بِالطَّلَبِ ، كَعَارِيَةٍ ، لَا مُؤَنَّةَ
الْعَيْنِ ، وَقَالَ : أَوْ مَأً إِلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : يَلْزُمُهُ رَدُّهُ مَعَ الْقُدْرَةِ بِطَلَبِهِ .
وَقِيلَ : مُطْلَقًا ، وَيَضْمَنُهُ مَعَ إِمْكَانِهِ . قَالَ : وَمُؤَنَّتُهُ عَلَى رَبِّهِ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ . قَالَ
فِي « التَّبَصُّرَةِ » : يَلْزُمُهُ رَدُّهُ بِالشَّرْطِ ، وَيَلْزُمُ الْمُسْتَعِيرُ مُؤَنَّةَ الْبَهِيمَةِ عَادَةً مُدَّةَ كَوْنِهَا
فِي يَدِهِ . وَيَأْتِي حُكْمُ مُؤَنَّةٍ رَدُّهَا ، فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي الْعَارِيَةِ .

قوله : وَإِذَا انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ ، وَفِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يُشْتَرَطْ قَلْعُهُ عِنْدَ
انْقِضَائِهَا ، خَيْرَ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ ، أَوْ تَرْكِهِ بِالْأَجْرَةِ ، أَوْ قَلْعِهِ وَضْمَانِ
نَقْصِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ [١٨٠/٢] فِي
« الْفُرُوعِ » ، وَ « الْفَاتِحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « التَّلْخِيصِ » : إِذَا اخْتَارَ الْمَالِكُ

المَقْصُودَةُ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْمَنَافِعِ ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ قَلْعَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ
عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ أَوْ أَطْلَقَ ، وَلَهُ أَنْ يَغْرِسَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا انْقَضَتْ
لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ وَلَا أَنْ يَبْنِيَ ؛ لِزَوَالِ عَقْدِهِ ، فَإِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ ،
وَكَانَ قَدْ شَرَطَ الْقَطْعَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ وَفَاءً بِمُوجِبِ شَرْطِهِ .
وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ غَرَامَةٌ نَقْصِهِ ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ
وَإِضْلَاحُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى هَذَا ؛ لِرِضَاهُمَا بِالْقَلْعِ ،
وَاشْتِرَاطُهُمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِبْقَائِهِ بِأَجْرَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، جَازَ ، إِذَا شَرَطَا
مُدَّةً مَعْلُومَةً . وَكَذَلِكَ لَوْ اكْتَرَى الْأَرْضَ سَنَةً بَعْدَ سَنَةٍ ، كَلِمَا انْقَضَى
عَقْدٌ جَدَّدَ آخَرَ . وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ ، فَلِلْمُكْتَرَى الْقَلْعُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَلَهُ
أَخْذُهُ ، كَطَعَامِهِ فِي الدَّارِ الَّتِي بَاعَهَا . وَإِذَا قَلَعَ فَعَلِيهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ؛ لِأَنَّهُ
نَقَصَ دَخَلَ عَلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَهَكَذَا إِنْ قَلَعَهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ
هَهُنَا وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ قَبْلَ الْوَقْتِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الْمَالِكُ ، وَلِأَنَّهُ
تَصَرَّفَ فِي الْأَرْضِ تَصَرُّفًا نَقَصَهَا لَمْ يَقْتَضِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ ، وَإِنْ أَبَى الْقَلْعَ

الْقَلْعَ وَضَمَانَ النِّقْصِ ، فَالْقَلْعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ
الْمُؤْجَرَ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ . وَلَمْ يَذْكُرْ جَمَاعَةُ مِنَ الْأَصْحَابِ أَخْذَهُ بِالْقِيَمَةِ ؛ مِنْهُمْ
صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « التَّلْخِصِ » ،
وَزَادَ ، كَمَا فِي عَارِيَةِ مُوقَّتَةٍ . وَقَالَ فِي « الْفَائِقِ » : قُلْتُ : فَلَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَقْفًا ،
لَمْ يَجُزِ التَّمْلُكُ إِلَّا بِشَرْطِ وَاقِفٍ ، أَوْ رِضَا مُسْتَحِقِّ الرَّيْعِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
وَلَمْ يُفَرِّقِ الْأَصْحَابُ بَيْنَ كَوْنِ الْمُسْتَأْجِرِ وَقَفَ مَا بَنَاهُ أَوْ لَا ، مَعَ أَنَّهُمْ ذَكَرُوا اسْتِئْجَارَ
دَارٍ يَجْعَلُهَا مَسْجِدًا ؛ فَإِنْ لَمْ تُتْرَكْ بِالْأَجْرَةِ ، فَيَتَوَجَّهَ أَنْ لَا يَنْطَلِ الْوَقْفُ مُطْلَقًا .

لم يُجْبَرْ عليه ، إلا أن يَصْمَنَ له المَالِكُ التَّقْصَ ، فَيُجْبَرُ^(١) حينئذٍ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : عليه القَلْعُ من غير ضَمَانِ التَّقْصِ له ؛ لأنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ في الإِجَارَةِ يَقْتَضِي التَّفْرِيعَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا ، كما لو اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »^(٢) . مَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الظَّالِمِ له حَقٌّ ، وهذا غيرُ ظَالِمٍ ، ولأنَّه غَرَسَ بِإِذْنِ المَالِكِ ، ولم يَشْرُطْ قَلْعَهُ ، فلم يُجْبَرْ على القَلْعِ من غير ضَمَانِ التَّقْصِ ، كما لو اسْتَعَارَ منه أَرْضًا للغَرْسِ مُدَّةً فَرَجَعَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا ،

الشرح الكبير

وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ في مَنْ اخْتَكَرَ أَرْضًا بَنَى فِيهَا مَسْجِدًا ، أو بِنَاءً وَقَفَهُ عَلَيْهِ : متى فَرَعَتِ المُدَّةُ وَأَنهَدَمَ البِنَاءُ ، زَالَ حُكْمُ الوَقْفِ ، وَأَخَذُوا أَرْضَهُمْ فَانْتَفَعُوا بِهَا ، وما دَامَ البِنَاءُ قائِمًا فِيهَا ، فعَلِيهِ أَجْرَةُ المِثْلِ ، كَوَقْفِ عُلُوِّ رَنْجٍ أو دارٍ مَسْجِدًا ، فَإِنَّ وَقْفَ عُلُوِّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ حَقَّ مُلَّاكِ السُّفْلِ ، كَذَا وَقْفُ البِنَاءِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ مُلَّاكِ الأَرْضِ . وَذَكَرَ في « الفُنُونِ » مَعْنَاهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَلَا يَسَعُ النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ .

الإيناف

تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَحَلُّ الخِلَافِ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، إِذَا لم يَقْلَعِ المَالِكُ . على الصَّحِيحِ ، ولم يَشْتَرِطْ أَبُو الخَطَّابِ ذَلِكَ . قال في « القَاعِدَةِ السَّابِعَةِ والسَّبْعِينَ » : فَلَعَلَّهُ جَعَلَ الخَيْرَةَ لِمَالِكِ الأَرْضِ دُونَ مَالِكِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ ، فَإِذَا اخْتَارَ المُسْتَأْجِرُ القَلْعَ ، كَانَ له ذَلِكَ ، وَيَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الحَقْرِ . صَرَّحَ به المُصَنِّفُ في « الكافي »

(١) في ر ، م : « فيخير » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٩٩/١٣ .

الشرح الكبير

وَيُخَالِفُ الزَّرْعَ ، فَإِنَّهُ لَا يَفْتَضِي التَّائِيدَ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنْ كَانَ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ فِي الْغِرَاسِ يَفْتَضِي التَّائِيدَ ، فَشَرَطُ الْقَلْعِ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُفْسِدَهُ . قُلْنَا : إِنَّمَا افْتَضَى التَّائِيدَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْعَادَةَ فِي الْغِرَاسِ التَّبْقِيَةُ ، فَإِذَا أُطْلِقَهُ ، حُمِلَ عَلَى الْعَادَةِ ، وَإِذَا شَرَطَ خِلَافَهُ ، جَازَ ، كَمَا إِذَا بَاعَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، أَوْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ سَيْرًا يُخَالِفُ الْعَادَةَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ يُخَيَّرُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ ، فَيَمْلِكَهُ مَعَ أَرْضِهِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عَنْهُمَا بِهِ ، أَشْبَهَ الشَّفِيعَ فِي غِرَاسِ الْمُشْتَرَى [٢٤٥/٤ ط] الثَّانِي ، أَنْ يَقْلَعَ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ ، وَيَضْمَنَ أَرْضَ نَقْصِهِ لَذَلِكَ . الثَّلَاثُ أَنْ يُقَرَّ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ ، وَيَأْخُذَ مِنْهُ أَجْرَ الْمِثْلِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عَنْهُمَا بِذَلِكَ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ قِيمَتِهِ فَيَمْلِكُهُ وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِالْقَلْعِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ ، فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى يَبْعِ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ

وغيره ، والشارح ، وغيرهما . الثَّانِي ، يَأْتِي فِي بَابِ الشُّفْعَةِ ، كَيْفَ يُقَوِّمُ الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءَ ، إِذَا أُخِذَ مِنْ رَبِّهِ ، بَعْدَ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَاسَمَ الْمُشْتَرَى وَكَيْلَ الشَّفِيعِ .

فَوَائِدُ ؛ إِحْدَاهَا ، لَوْ شَرَطَ فِي الْإِجَارَةِ بَقَاءَ الْغِرَاسِ ، فَهُوَ كَأِطْلَاقِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَ« الْفَاتِي » . وَقِيلَ : يَبْطُلُ . وَهُوَ اخْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ . وَقَالَ فِي « الْفَاتِي » : قُلْتُ : فَلَوْ حُكِمَ بِبَقَائِهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ فُسِّرَ بِأَجْرَةِ مِثْلِهِ ، لَمْ يُصَادَفْ مَحَلًّا . الثَّانِيَةُ ، لَوْ غَرَسَ ، أَوْ بَنَى مُشْتَرًى ، ثُمَّ فُسِّخَ الْبَيْعُ بَعِيْبَ ، كَانَ لِرَبِّ الْأَرْضِ الْأَخْذُ بِالْقِيمَةِ ، وَالْقَلْعُ وَضْمَانُ النُّقْصِ ، وَتَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ . عَلَى

للمالك ، جاز ، وإن باعها صاحبها لغير مالك الأرض ، جاز ، ومشتريها يقوم مقام البائع فيها . وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين : ليس له بيعها لغير مالك الأرض ؛ لأن ملكه ضعيف ، بدليل أن لصاحب الأرض تملكه عليه بالقيمة بغير رضاه . ولنا ، أنه ملك له يجوز بيعه للمالك الأرض ، فجاز لغيره ، كالشقص المشفوع ، وبهذا يتطّل ما ذكروه ، فإن للسفيح تملك الشقص بغير رضا المشتري ، ويجوز بيعه لغيره ^(١) .

الشرح الكبير

فصل : فإن شرط في العقد ببقية الغراس ، فذكر القاضي أنه صحيح ، وحكمه حكم ما لو أطلق العقد سواء . وهو قول أصحاب الشافعي . ويحتمل أن يتطّل العقد ؛ لأنه شرط ما ينافي مقتضى العقد ، فلم يصح ، كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا يكتمل قبل انقضاء المدة ، ولأن الشرط باطل ؛ بدليل أنه لا يجب الوفاء به ، وهو مؤثر . فأبطله ، كشرط ببقية الزرع بعد مدة الإجارة .

الصحيح من المذهب . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال في « المحرر » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم : له أخذه بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه . وقال الحلواني : ليس له قلعه . وقيل : ليس له قلعه ، ولا أخذه بقيمته . وتقدم إذا غرس المحجور عليه ، أو بنى ، ثم أخذت الأرض ، وحكمه ، في باب في كلام المصنف . وأما البيع بعقد فاسد ، إذا غرس فيه المشتري ، أو

الإنصاف

(١) في : « كثيره » .

وَأِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ بَقَاؤُهُ بِتَفْرِيطِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهُ ^{المقنع} بِالْقِيَمَةِ ، وَتَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ . وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، لَزِمَ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ .

الشرح الكبير

٢٢٢٣ - مسألة : (وإن كان فيها زرعٌ بقاؤه بتفريط المستأجر ، فللمالك أخذه بالقيمة ، وتركه بالأجرة . وإن كان بغير تفريط ، لزم تركه بالأجرة) إذا استأجر أرضاً للزراعة مدةً ، فانقضت ، وفيها زرعٌ لم يبلغ حصاده ، لم يخل من حالين ؛ أحدهما ، أن يكون لتفريط المستأجر ،

بني ، فالصحيح من المذهب ، أن حكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى ، على ما يأتي في بابهِ . ذكره القاضى فى « المجرد » ، وابن عَقِيل فى « الفصول » ، والمُصَنَّف فى « المغنى » ، فى الشروط فى الرهن ، لتضمينه إذناً . وقدمه فى « الفروع » . وقال صاحب « المحرر » : لا أجرة . ويأتى فى باب العَصَبِ ، إذا غرس المشتري من الغاصب ، وهو لا يعلم بعد ، أحكام غرس الغاصب . ويأتى أيضاً بعد ذلك ، فى كلام المُصَنَّف : إذا اشترى أرضاً فغرس فيها ، ثم خرجت مُسْتَحَقَّةً . مُستوفى فى المكانين . وقال القاضى فى « المجرد » : لو غارسه على أن الأرض والغراس بينهما ، فله أيضاً ببقائه بالأجرة . قال فى « الفروع » : ويتوجه فى الفاسد وجه ، كعَصَبٍ ؛ لأنهم ألحقوه به فى الضمان .

الثالثة ، قوله : وإن شرط قلعه ، لزمه ذلك . بلا نزاع . لكن لا يجب على صاحب الأرض غرامة نقص الغراس والبناء ، ولا على المستأجر تسوية الحفر ، ولا إصلاح الأرض إلا بشرط .

قوله : وإن كان فيها زرعٌ ، بقاؤه بتفريط المستأجر ، فللمالك أخذه بالقيمة .

مثل أن يزرع زرعاً لم تجر العادة بكَمَالِهِ قبل انقضاء المدة ، فحكمه حكم زرع الغاصب ، يُخَيَّرُ المَالِكُ "بعد المدة" بين أخذه بالقيمة ، أو تركه بالأجرة لما زاد على المدة ؛ لأنه أبقى زرعاً في أرض غيره بعدوانه ، وإن اختار المُسْتَأْجِرُ قطع زرعاً في الحال وتفرغ الأرض ، فله ذلك ؛ لأنه يُزِيلُ الضَّرَرَ ، وَيُسَلِّمُ الأرضَ على الوجه الذي اقتضاه العقد . وذكر القاضي ، أن على المُسْتَأْجِرِ نقل الزرع وتفرغ الأرض ، وإن اتفقا على تركه بعوض أو غيره ، جاز . وهذا مذهب الشافعي ، بناءً على قوله في الغاصب . وقياس المذهب ما ذكرناه . الحال الثاني ، أن يكون بقاؤه بغير

قال في «الرعاية» : وقيل : بنفقتة^(١) .

أو تركه بالأجرة . وهذا بلا نزاع . وقال في «الرعاية» : قلت : وقلعه مجاناً . انتهى . فهو كزرع الغاصب . قاله الأصحاب . نقله في «القواعد» . لكن لو أراد المُسْتَأْجِرُ قطع زرعاً في الحال ، وتفرغ الأرض ، فله ذلك من غير إلزام له به . على الصحيح من المذهب . جزم به في «المعنى» ، و «الشرح» . وقدمه في «الفروع» ، و «القواعد» . وهو المذهب بلا ريب . وقال القاضي ، وابن عقيل : يلزمه ذلك . قال في «القواعد» : وليس بجارٍ على قواعد المذهب . قوله : وإن كان بغير تفریط ، لزمه تركه بالأجرة . يعني ، له أجرة مثله لما زاد ، بلا نزاع .

(١-١) سقط من : م .

(٢) بهامش ط : « وجزم به في الكافي ، وهو قياس زرع الغصب ، وهو المذهب فيه ، كما يأتي في الغصب » .

تَفْرِيطُهُ ، مثل أن يَزَرَغَ زَرْعًا يَنْتَهِي فِي الْمُدَّةِ عَادَةً ، فَأَبْطَأَ لِبَرْدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَيَلْزَمُ [٢٤٦/٤] الْمُؤَجَّرُ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ ، وَلَهُ الْمُسَمَّى وَأَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا زَادَ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَلْزَمُهُ نَقْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ ضُرِبَتْ لِنَقْلِ الزَّرْعِ ، فَلَزِمَ الْعَمَلُ بِمُوجِبِهِ ، وَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَظْهَرَ فِي الْمُدَّةِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ . وَلَنَا ، أَنَّ الزَّرْعَ حَصَلَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ، فَلَزِمَهُ ^(١) تَرْكُهُ ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ رَجَعَ الْمَالِكُ قَبْلَ كَمَالِ الزَّرْعِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مُفَرِّطٌ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُدَّةَ الَّتِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَمَالِ الزَّرْعِ فِيهَا ، وَفِي زِيَادَةِ الْمُدَّةِ تَقْوِيَتْ زِيَادَةُ الْأَجْرِ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَتَضْيِيعُ زِيَادَةِ مُتَيْقِنَةٍ لِتَحْصِيلِ شَيْءٍ مُتَوَهِّمٍ ، عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ ، هُوَ التَّفْرِيطُ ، فَلَمْ يَكُنْ تَرْكُهُ تَفْرِيطًا . وَمتى أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ زَرْعَ شَيْءٍ لَا يُدْرِكُ مِثْلَهُ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، فَلِلْمَالِكِ مَنْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَوْجُودِ زَرْعِهِ فِي أَرْضِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ . فَإِنْ زَرَغَ لَمْ يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بِقَلْعِهِ قَبْلَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ فِي أَرْضٍ يَمْلِكُ نَفْعَهَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، فَقَبْلَهَا أَوْلَى ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ قَطْعَهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ ، قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالنَّقْلِ ، فَلْيَكُنْ عِنْدَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهَا إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَارْغَةً .

فائدة : لو اكترى أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها ، وشرط قلعه بعدها ، صح ، الإنصاف ، وإن شرط بقاءه ليذكر ، فسدت ، بلا نزاع فيهما . وإن سكّت فسدت أيضاً ،

(١) في م : « فله » .

فصل : إذا اكترى^(١) الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها ، مثل أن اكترى خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في ستة ، نظرنا ؛ فإن شرط تفريعها عند انقضاء المدة ونقله عنها ، صح ؛ لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته ، وقد يكون له غرض في ذلك ، لأخذه إياه قصيلاً^(٢) أو غيره ، ويلزمه ما التزم . وإن أطلق العقد ، ولم يشترط شيئاً ، احتمل أن يصح ؛ لأن الانتفاع بالزرع^(٣) في هذه المدة ممكن ، واحتمل أنه إن^(٤) أمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط ودونه ، مثل أن يزرعها شعيراً يأخذه قصيلاً ، صح العقد^(٤) ؛ لأن الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن ، وإن لم يكن كذلك ، لم يصح ؛ لأنه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع فيه ، فأشبهه إجارة السبخة له . فإن قلنا : يصح . فإذا انقضت المدة ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، حكمه حكم زرع

على الصحيح من المذهب . قدمه في « الفروع » ، و « الرعاية الكبرى » . وقيل : يصح . وأطلقهما في « المغني » ، و « الشرح » . وقال في « الرعاية الكبرى » : يحتمل أنه إن أمكن أن ينتفع بها في زرع ، ضرره كضرر [١٨٠/٢ ط] الزرع المشروط أو دونه ، صح العقد ، وإلا فلا . انتهى . وهو في « المغني » ، و « الشرح » . فعلى المذهب ، لو زرع فيما شرط بقاؤه ليدرك ، لزمه أجره

(١) في الأصل : « أكرى » .

(٢) القصيل : ما جمع من الزرع أخضر .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل ، تش ، م .

وَإِذَا تَسَلَّمَ الْعَيْنَ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ ، حَتَّى انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، فَعَلَيْهِ الْمُنْعِ
أُجْرَةُ الْمِثْلِ ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ . [١٣٣ ط]

المُستأجر لما لا يكمل في (١) مدته ؛ لأنه ههنا مفرط ، واحتمل أن يلزم
المُكرى تركه بالأجر (١) ؛ لأن التفريط منه ، حيث أكره مدّة لزوع لا
يكمل فيها . وإن شرط تبقيته حتى يكمل ، فالعقد فاسد ؛ لأنه جمع بين
متضادين [٢٤٦/٤ ط] فإن تقدير المدّة يقتضى الثقل فيها ، وشرط التّبقيّة
يُخالفه ، ولأن مدّة التّبقيّة مجهولة ، فإن زرع لم يطالب بنقله ، كالتى
تقدّمت .

٢٢٢٤ - مسألة : (وإذا تسلّم العين بالإجارة الفاسدة ، فعليه أجره
المثل ، سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ) إذا قبض العين في الإجارة الفاسدة ، ومضت
المدّة أو مدّة يُمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يُمكن ، ففيه روايتان ؛

المثل . وعلى القول بالصحة فيما إذا سكّت ، لو انقضت المدّة والزرع باق ،
ف قيل : حكمه حكم زرع ، بقاؤه بتفريط المُستأجر ، على ما تقدّم . وقدمه في
« الرعاية الكبرى » ، فقال : وقيل : إن سكّت ، صحّ العقد ، فإذا فرغت المدّة
والزرع باق ، فهو كمفرط . وقيل : لا . انتهى . وقيل : حكمه حكم زرع ،
بقاؤه بعد فراغ المدّة من غير تفريط . على ما تقدّم . وأطلقهما في « المغنى » ،
و « الشرح » ، و « الفروع » .

قوله : وإذا تسلّم العين في الإجارة الفاسدة ، حتى انقضت المدّة ، فعليه أجره

(١) سقط من : م .

إحداهما ، عليه أَجْرَةُ المِثْلِ لِمُدَّةِ بَقَائِهَا فِي يَدِهِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛
لأنَّ المَنَافِعَ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِعَوَضٍ . لم يُسَلِّمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهَا ، كما
لو اسْتَوْفَاهَا . والثَّانِيَةُ ، لا شَيْءَ لَهُ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ
عَلَى مَنَافِعٍ لم يَسْتَوْفِهَا ، فلم يَلْزَمْهُ عَوَضُهَا^(١) كالتَّكَاحِ الفَاسِدِ . فَأَمَّا إِنْ
بَذَلَ لَهُ التَّسْلِيمَ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ فلم يَتَسَلَّمْهَا ، فلا أَجْرَ عَلَيْهِ ؛ لأنَّ
المَنَافِعَ لم تَتَلَفْ تَحْتَ يَدِهِ وَلَا فِي مِلْكِهِ ، وَإِنْ اسْتَوْفَى المَنْفَعَةَ فِي العَقْدِ
الفَاسِدِ ، فعَلَيْهِ أَجْرُ المِثْلِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ :
يَجِبُ أَقْلُ الأَمْرَيْنِ مِنَ المُسَمَّى أَوْ أَجْرُ المِثْلِ ، بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ^(٢) المَنَافِعَ
لا تُضْمَنُ إِلَّا بِالْعَقْدِ . ولَنَا ، أَنَّ مَا ضَمِنَ بِالْمُسَمَّى فِي العَقْدِ الصَّحِيحِ ،
وَجَبَ ضَمَانُهُ بِجَمِيعِ القِيَمَةِ فِي الفَاسِدِ ، كالأَعْيَانِ ، وما ذَكَرُوهُ غَيْرُ
مُسَلَّمٍ .

المِثْلُ ، سَكَنَ أَوْ لم يَسْكُنْ . هذا المَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الوَجيزِ » . وقَدَّمَهُ فِي
« الفُرُوعِ » ، و « الفائقِ » . وقِيلَ : لا أَجْرَةَ عَلَيْهِ ، إِنْ لم يَتَّفِعْ . وهو رِوَايَةٌ عَنْ
أَحْمَدَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « المُغْنَى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القَاضِي فِي « التَّعْلِيْقِ » :
يَجِبُ المُسَمَّى فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ ، فَيَجِبُ أَنْ نَقُولَ مِثْلَهُ فِي الإِجَارَةِ ، وَعَلَى أَنَّ القَصْدَ
فِيهَا العَوَضُ ، فَاعتَبَرُهَا فِي الأَعْيَانِ أَوَّلَى . وقال فِي « الرُّوْضَةِ » : هل يَجِبُ المُسَمَّى
فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ ، أَمْ أَجْرَةُ المِثْلِ ، وهى الصَّحِيحَةُ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ .

(١) فِي م : « عَوَضَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَإِذَا اكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ ، رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالدَّرَاهِمِ .

٢٢٢٥ - مسألة : (إِذَا اكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ ، رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالدَّرَاهِمِ) لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا أَنْفَسَخَ ، رَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْعِوَضِ الَّذِي بَدَّلَهُ ، وَعِوَضُ الْعَقْدِ هُوَ الدَّرَاهِمُ ، فَكَانَ الرُّجُوعُ بِهَا ، وَالدَّنَانِيرُ إِنَّمَا أَخَذَهَا الْمُؤْجِرُ بِعَقْدٍ آخَرَ سِوَى الْإِجَارَةِ ، وَلَمْ يَنْفَسَخْ ، فَأُشْبِهَ مَا إِذَا قَبِضَ الدَّرَاهِمَ ثُمَّ صَرَفَهَا بِالدَّنَانِيرِ .

فائدة : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةٌ ، إِذَا لَمْ يَتَسَلَّمَهَا ، وَلَوْ بِذَلِكَ الْإِنْصَافُ لَهُ الْمَالِكُ . وَهُوَ صَحِيحٌ ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ .

قوله : وَإِنْ اكْتَرَى بِدَرَاهِمَ ، وَأَعْطَاهُ عَنْهَا دَنَانِيرَ ، ثُمَّ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ ، رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالدَّرَاهِمِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفَائِقِ » ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَتَقَدَّمَ نَظِيرُ ذَلِكَ .

فهرس الجزء الرابع عشر من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

كتاب الشركة

فوائد تتعلق بتعريف الشركة ، وحكم
مشاركة كل من الكتاني ، والمجوسى ،
ومن فى ماله حلال وحرام ، وتعريف
شركة العنان . ٦ ، ٥

٢٠٤٠ - مسألة : (وهى على خمسة أضرب ؛ أحدها ،

شركة العنان) ٦ - ٩

فصل : قال أحمد : يشارك اليهودى

والنصرانى ، ولكن ... ٧

فصل : وشركة العنان (أن يشترك اثنان

بماهما ليعملا فيه بيدنيهما ، وربحه

لهما ، فينفذ تصرف كل واحد منهما

بحكم الملك فى نصيبه ، والوكالة فى

نصيب شريكه) ٩

- ٢٠٤١ - مسألة : (ولا تصح إلا بشرطين ؛ أحدهما ، أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير) ١١ - ١٣
- فصل : ولا تصح بالعروض في ظاهر المذهب ... ١١
- ٢٠٤٢ - مسألة : (وهل تصح بالمغشوش والفلوس ؟ على وجهين) ١٤ - ١٦
- فصل : ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً ، ولا جُزأً ؛ ... ١٦
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف في الفلوس ، أنها سواءً كانت نافقة أو لا ... ١٦
- فائدة : إذا كانت الفلوس كاسدة ، فرأس المال قيمتها ، ... ١٦
- فوائد ؛ إحداها ، حكم الثقرة ؛ ... ، ١٧
- حكم الفلوس ... ١٧
- الثانية ، حكم المضاربة ، ... ، ١٧
- حكم شركة العنان ، ... ١٧
- الثالثة ، لا أثر لغش يسير في ذهب وفضة إذا كان للمصلحة ؛ ... ١٧
- ٢٠٤٣ - مسألة : الشرط (الثاني ، أن يشترطاً لكل واحد) منهما (جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً) ١٧ ، ١٨
- ٢٠٤٤ - مسألة : (فإن قالوا : الربح بيننا . فهو بينهما نصفين) ١٨
- ٢٠٤٥ - مسألة : (فإن لم يذكروا الربح) لم يصح ، ... ١٨
- ٢٠٤٦ - مسألة : وإن (شرطاً لأحدهما جزءاً مجهولاً)

- ١٩ لم يصح ؛ ...
٢٠٤٧ - مسألة : فإن شرطاً لأحدهما في الشركة أو المضاربة
(دراهم معلومة ، أو ربح أحد الثوبين ،
لم يصح)
٢١ - ١٩ فصل : وكذلك الحكم إذا شرط لأحدهما
ربح أحد الثوبين ، أو ...
٢٠
٢١ - مسألة : (وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة)
٢١ - مسألة : (ولا يشترط أن يخلط المائتين ، ولا أن
يكونا من جنس واحد)
٢٣ - ٢١ فائدة : لفظ : الشركة . يُعْنَى عن إذن
صريح بالتصرف ...
٢١ فصل : ولا يشترط لصحتها اتفاق المائتين في
الجنس ، ...
٢٢ فصل : ولا يشترط تساوى المائتين في
القدر ...
٢٣
٢٠٥٠ - مسألة : (وما يشترطه كل واحد منهما بعد عقد
الشركة ، فهو بينهما)
٢٤
٢٠٥١ - مسألة : (وإن تلف أحد المائتين ، فهو من
ضمانهما)
٢٤
٢٠٥٢ - مسألة : (والوضيعة على قدر المال)
٢٦ ، ٢٥ فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويجوز
لكل واحد منهما أن يبيع
ويشتري ، ... ، ويفعل كل ما هو
من مصلحة تجارتها)
٢٦
٢٨ فصل : فإن رُدَّت السلعة عليه بعيب ، ...

- ٢٠٥٣ - مسألة : (وليس له أن يكتب الرقيق ، ولا يزوجه ، ولا يعتقه على مال) ٢٨ ، ٢٩
- ٢٠٥٤ - مسألة : (ولا يضارب بالمال ، ولا يأخذ به سُفْتَجَة ، ولا يعطيها ، إلا بإذن شريكه) ٢٩ - ٣١
- فائدة : حكم المشاركة في المال حكم المضاربة . ٣٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، معنى قوله : يأخذ به سُفْتَجَة ... ٣٠
- الثانية ، يجوز لكل واحد منهما أن يؤجر ويستأجر . ٣١
- ٢٠٥٥ - مسألة : (وهل له أن يودع ، أو يبيع نساء ، أو يبيع ، أو يؤكل فيما يتولى مثله) بنفسه (أو يرهن ، أو يرهن ؟ ...) ٣١ - ٣٦
- فصل : فإن قال له : اعمل برأيك ... ٣٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، يجوز له السفر ... ٣٦
- الثانية ، لو سافر ، والغالب العطب ، ضمن ... ٣٦
- ٢٠٥٦ - مسألة : (وليس له أن يستدين على مال الشركة ، فإن فعل ، فهو عليه ، وربحه له ، إلا أن يأذن شريكه) ٣٧
- فائدتان ؛ إحداهما ، لا يجوز له الشراء بضمن ليس معه من جنسه ، ... ٣٨
- الثانية ، لو قال له : اعمل برأيك ... ٣٨

- ٢٠٥٧ - مسألة : (وإن أخر حقه من الدين ، جاز) ٣٨
 تنبيه : مفهوم قوله : وإن أخر حقه من
 الدين ، جاز ... ٣٨
- ٢٠٥٨ - مسألة : (وإن تقاسما الدين في الذمة ، لم
 يصح) ٣٩
- ٢٠٥٩ - مسألة : (وإن أبرأ من الدين ، لزم في حقه دون
 صاحبه) ٤٠
- ٢٠٦٠ - مسألة : (وكذلك إن أقر بمال) ٤٠
 فائدة حسنة : إذا قبض أحد الشريكين من
 مال مشترك بينهما بسبب
 واحد ؛ ... ٤١
- ٢٠٦١ - مسألة : (وعلى كل واحد منهما أن يتولى ما جرت
 العادة أن يتولاه ، من نشر الثوب
 وطيه ، وختم الكيس وإحرازه) ٤٣
- ٢٠٦٢ - مسألة : (فإن فعله ليأخذ أجرته ، فهل له ذلك ؟
 على وجهين) ٤٤
- فصل : قال المصنف رضى الله عنه :
 (والشروط في الشركة ضربان ؛
 صحيح ، مثل أن يشترط أن لا يتجر
 إلا في نوع من المتاع ، أو ...) ٤٤

- ٢٠٦٣ - مسألة : (وفاسد ، مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح ، أو ...) ٤٧ - ٤٩
- ٢٠٦٤ - مسألة : (وإذا فسد العقد ، قسم الربح على قدر المالكين) ٤٩ - ٥٤
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو تعدى الشريك مطلقا ، ضمن ، ... ٥٠
- الثانية ، قال الشيخ تقي الدين : الربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه في التجارة به ، ... ٥٢
- فصل : والشركة من العقود الجائزة ، تبطل بموت أحد الشريكين ، وجنونه ، ... ٥٢
- فصل : إذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد ، فله أن يقيم على الشركة ، ... ٥٣
- فصل : قال ، رحمه الله تعالى : (الثاني ، المضاربة ؛ وهي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما) ٥٤
- فائدة : المضاربة ؛ وهي دفع ماله إلى آخر ، يتجر به ، والربح بينهما ... ٥٤
- فصل : ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل ؛ ... ٥٦
- ٢٠٦٥ - مسألة : (فإن قال : خذه فاتجر به ، والربح كله لي . فهو إبطاع) ٥٧

- ٢٠٦٦ - مسألة : (وإن قال : والربح كله لك . فهو
٥٧ قرض)
- ٢٠٦٧ - مسألة : (وإن قال : والربح بيننا . فهو بينهما
٥٧ نصفين)
- ٢٠٦٨ - مسألة : (وإن قال : خذه مضاربة ، والربح كله لك
٥٨ أولى . لم يصح)
- ٢٠٦٩ - مسألة : (وإن قال : لك ثلث الربح . صح ،
٥٩ والباقي لرب المال)
- ٢٠٧٠ - مسألة : (وإن قال : ولي ثلث الربح)
٥٩ فصل : فإن قال : لى النصف ولك الثلث .
- ٦٠ وسكت عن الباقي . صح ، ...
- ٢٠٧١ - مسألة : (وإن اختلفا) فى (الجزء المشروط ،
٦١ فهو للعامل)
- ٢٠٧٢ - مسألة : (وكذلك حكم المساقاة والمزارعة) ٦١ - ٦٣
فصل : وإن قال : خذه مضاربة ولك ثلث
الربح وثلث ما بقى . صح ، وله
٦١ خمسة أتساع الربح ؛ ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : لك الثلث ،
ولى النصف . صح ،
وكان السدس الباقي
٦١ لرب المال ...
- الثانية ، حكم المساقاة والمزارعة ،
حكم المضاربة فيما
٦١ تقدم .
- فصل : ويجوز أن يدفع مالا إلى اثنين

الصفحة

- ٦٢ مضاربة في عقد واحد ...
- فصل : وإن قارض اثنان واحدًا بألف لهما ،
- ٦٢ جاز ...
- فصل : إذا شرطًا جزءًا من الربح لغير العامل
- ٦٣ نَظَرْتُ ؛ ...
- ٢٠٧٣ - مسألة : (وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله ، وفيما يلزمه فعله ، وفي الشروط)
- ٢٠٧٤ - مسألة : (وإذا فسدت ، فالربح لرب المال ، وللعامل الأجرة . وعنه ، له الأقل من الأجرة أو ما شرط له من الربح)
- ٦٥ - ٦٧ فائدة : لو لم يعمل المضارب شيئًا ، إلا أنه صرف الذهب بالوَرِق ، فارتفع
- ٦٥ الصرف ، ...
- ٢٠٧٥ - مسألة : (وإن شرطًا تأقبت المضاربة ، فهل
- ٦٧ - ٦٩ تفسد ؟ ...)
- ٢٠٧٦ - مسألة : (وإن قال : بع هذا العرض وضارب
- ٦٩ - ٧١ بثمنه . أو : ... صح)
- فصل : فإن كان في يد إنسان ودیعة ، فقال له رب الودیعة : ضارب بها .
- ٧٠ صح ...
- فصل : ولو كان له في يد غيره مال
- ٧٠ مغصوب ، ...
- ٢٠٧٧ - مسألة : (وإن قال : ضارب بالدين الذي عليك .
- ٧٣ - ٧١ لم يصح)

- فصل : ومن شرط صحة المضاربة كون رأس المال معلوم المقدار ... ٧٢
- فوائد ؛ منها ، لو قال : إذا قبضت الدين الذى لى على زيد ، فقد ضاربتك به . لم يصح ، ... ٧٢
- ومنها ، لو كان فى يده عين مغصوبة ، وقال المالك : ضارب بها . صح ، ... ٧٢
- ومنها ، لو قال : هو قرض عليك شهراً ، ثم هو مضاربة . لم يصح ... ٧٢
- فصل : ولو أحضر كيسين ، فى كل واحد منهما مال معلوم المقدار ، وقال : قارضتك على أحدهما . لم يصح ، ... ٧٣
- ٢٠٧٨ - مسألة : (وإن أخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر ، والربح بينهما ، صح) ٧٣ - ٨٢
- فصل : وإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال ، صح ... ٧٥
- فصل : وإن اشترك مالان بيدن صاحب أحدهما ، فهذا يجمع شركة ومضاربة ، وهو صحيح ٧٦
- فصل : إذا دفع إليه ألفا مضاربة ، وقال : أضيف إليه ألفا من عندك واتجر بهما ، والربح بيننا ، لك ثلثاه ولى

- ٧٧ ... ثلثة جاز
- فوائد ؛ منها ، لا يضر عمل المالك بلا
- ٧٧ ... شرط
- ومنها ، لو قال رب المال : اعمل في
- المال ، فما كان من ربح
- ٧٧ ... فبيننا يصح ...
- ومنها ، ما نقل أبو طالب - ... -
- قال : لا بأس ، إذا كانوا
- ٧٨ ... ترضوا على الربح ...
- فصل : وقد ذكرنا أن حكم المضاربة حكم
- الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا
- ٧٨ ... يفعله ، ...
- فصل : وهل له السفر بالمال ؟ فيه
- ٨٠ ... وجهان ؛ ...
- فصل : وليس للمضارب البيع بدون ثمن
- ٨٠ ... المثل ، ...
- فصل : وهل له أن يبيع ويشترى بغير نقد
- ٨١ ... البلد ؟ ...
- فصل : وله أن يشتري المعيب إذا رأى
- ٨٢ ... المصلحة فيه ؛ ...
- فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه :
- (وليس للعامل شراء من يعتق على
- ٨٣ ... رب المال)
- ٢٠٧٩ - مسألة : (وإن اشترى امرأته ، صح ، وانفسخ
- نكاحهما)
- ٨٦ - ٨٨

فصل : وإن اشترى المأذون له من يعتق على

رب المال بإذنه ، صح وعق ... ٨٧

٢٠٨٠ - مسألة : (وإن اشترى) المضارب (من يعتق)

عليه ، صح الشراء ، فإن (لم يظهر في

المال ربح ، ...) ٨٨ - ٩٥

فصل : وليس للمضارب أن يشتري بأكثر

من رأس المال ؛ ... ٩٠

فصل : وليس للمضارب وطء أمة

المضاربة ، ... ٩٠

فائدة : ليس للمضارب أن يشتري بأكثر من

رأس المال ، ... ٩٠

فصل : وليس لرب المال وطء الأمة

أيضا ؛ ... ٩١

فصل : وليس للمضارب دفع المال مضاربة

بغير إذن ... ٩١

فصل : فإن أذن رب المال في ذلك ،

جاز ... ٩٤

فصل : وليس له أن يخلط مال المضاربة

بماله ، ... ٩٤

فصل : وليس له شراء خمر ولا خنزير ،

سواء كانا مسلمين أو كان أحدهما

مسلم ، ... ٩٥

٢٠٨١ - مسألة : (وليس للمضارب أن يضارب لآخر ،

إذا كان فيه ضرر على الأول ...) ٩٦ - ١٠٤

تنبيه : مفهوم قوله : وليس للمضارب أن

- يضارب لآخر ، إذا كان فيه ضرر
 ٩٦ على الأول ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، ليس للمضارب دفع
 مال المضاربة لآخر
 مضاربة من غير إذن
 ٩٨ رب المال ...
 الثانية ، ليس له أن يخلط مال
 ٩٩ المضاربة بغيره مطلقا ...
 فصل : فإن دفع إليه مضاربة واشتراط
 ٩٩ النفقة ، ...
 فصل : إذا أخذ من رجل مائة قراضا ،
 ثم أخذ من آخر مثلها ، فاشتري
 بكل مائة عبداً ، فاختلفت العبدان
 ١٠٠ ولم يتميزا ، ...
 فصل : إذا تعدى المضارب بفعل ما ليس له
 ١٠٠ فعله ، ...
 فصل : وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ما
 جرت العادة أن يتولاه
 ١٠٣ المضارب ؛ ...
 فصل : وإذا غُصِبَ مال المضاربة أو سُرق ،
 ١٠٤ فهل للمضارب المطالبة به ؟ ...
 فصل : وإذا اشترى المضارب عبداً ، فقتله
 عبداً لغيره ، ولم يكن ظهر في المال
 ١٠٤ ربح ، ...
 ٢٠٨٢ - مسألة : (وليس لرب المال أن يشتري من مال

- المضاربة شيئاً لنفسه . وعنه ، يجوز (١٠٥
- ٢٠٨٣ - مسألة : (وكذلك شراء السيد من عبده المأذون) (١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : وإن اشترى المضارب من مال
- المضاربة لنفسه ، ولم يظهر ربح ،
- ١٠٦ ... صح
- فائدة : ليس للمضارب أن يشتري من مال
- ١٠٦ المضاربة ، إذا ظهر ربح ...
- ٢٠٨٤ - مسألة : (وإن اشترى أحد الشريكين نصيب
- شريكه ، صح) (١٠٧
- ٢٠٨٥ - مسألة : (وإن اشترى الجميع ، بطل في نصيبه) (١٠٧ ، ١٠٨
- فصل : ولو استأجر أحد الشريكين من
- صاحبه داراً ، ليُحرز فيها مال
- الشركة أو غرائر ، ... (١٠٨
- ٢٠٨٦ - مسألة : (وليس للمضارب نفقة إلا بشرط) (١٠٨ - ١١٠
- فائدة : لو لقيه في بلد أذن في سفره إليه ،
- وقد نضّ المال ، فأخذه ربه ، ... (١١٠
- ٢٠٨٧ - مسألة : (فإن اختلفا في قدر النفقة ، فقال أبو
- الخطاب : يرجع في القوت إلى الإطعام في
- الكفارة ، ... (١١١ ، ١١٢
- فائدة : لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه
- ويشتري ، أو مضاربة أخرى ، أو
- ١١٢ بضاعة لآخر ، ...
- ٢٠٨٨ - مسألة : (فإن أذن له في التسري ، فاشترى
- جارية ، ملكها ، وصار ثمنها قرضاً .
- نص عليه) (١١٢ ، ١١٣

- فائدتان ؛ إحداهما ، ليس له أن يتسرى بغير
إذن رب المال ، فلو
١١٣ خالف ووطىء غُزَّر...
الثانية ، لا يطأ رب المال ، ولو
١١٤ عدم الربح رأساً ...
٢٠٨٩ - مسألة : (وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس
المال)
١١٤ فصل : وفي ملك العامل نصيبه من الربح قبل
القسمة روايتان ؛ ...
١١٤ فصل : إذا دفع إلى رجل مائة مضاربة ،
فخسر عشرة ، ثم أخذ رب المال
منها عشرة ، ...
١١٥ ٢٠٩٠ - مسألة : (وإن اشترى سلعتين ، فربح في إحداهما ،
وخسر في الأخرى ، أو تلفت ، جُبرت
الوضيعة من الربح)
١١٧ ٢٠٩١ - مسألة : (وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف
فيه ، ...)
١١٩ ، ١١٨ فصل : إذا دفع إليه ألفاً مضاربة ، ثم دفع
إليه ألفاً آخر ، مضاربة وأذن له في
ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف
في الأول ، ...
١١٨ ٢٠٩٢ - مسألة : (وإن تلف المال ، ثم اشترى سلعة
للمضاربة ، فهي له ، وثمنها عليه)
١٢٠ ، ١١٩ ٢٠٩٣ - مسألة : (وإن تلف بعد الشراء ، فالمضاربة بحالها ،
والثمن على رب المال)
١٢٣ - ١٢٠

- فصل : ومهما بقى العقد على رأس المال ،
 ١٢١ وجب جبر خسارته من ربحه ، ...
 ٢٠٩٤ - مسألة : (وإذا ظهر الربح ، لم يكن للعامل أخذ
 ١٢٣ - ١٢٥ شيء ، إلا بإذن رب المال)
 فائدتان ؛ إحداهما ، يستقر الملك فيه
 بالمقاسمة عند القاضى
 ١٢٤ وأصحابه ، ...
 الثانية ، إتلاف المالك قبل القسمة ،
 ١٢٤ فيغرم نصيبه ، ...
 تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ، ... ؛
 ١٢٤ منها ، ...
 فائدة : من جملة الربح ؛ المهر ، والثمرة ،
 ١٢٥ والأجرة ، ...
 ٢٠٩٥ - مسألة : (وإن طلب العامل البيع ، فأبى رب
 المال ، أجبر إن كان فيه ربح ، وإلا فلا) ١٢٦ ، ١٢٧
 ٢٠٩٦ - مسألة : (وإن انفسخ القراض ، والمال عرض ،
 فرضى رب المال أن يأخذ بماله عرضاً ،
 ١٢٧ - ١٢٩ أو طلب البيع ، فله ذلك)
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو فسخ المالك
 المضاربة ، والمال
 عرض ، انفسخت ، ... ١٢٨
 الثانية ، لو كان رأس المال دراهم ،
 فصار دنانير ، أو
 ١٢٩ عكسه ، ...
 ٢٠٩٧ - مسألة : (وإن كان ديناً ، لزم العامل تقاضيه) ١٣٠ - ١٣٣

- فصل : إذا مات أحد المتقارضين ، أو
 ١٣١ جُنَّ ، ...
 ١٣١ فائدة : لا يلزم الوكيل تقاضى الدين ...
 ٢٠٩٨ - مسألة : (وإن قارض فى المرض ، فالربح من رأس
 ١٣٤ ، ١٣٣ المال وإن زاد على أجر المثل)
 فائدة : لو ساقى ، أو زارع فى مرض موته ،
 ١٣٣ يحتسب من الثلث ، ...
 ٢٠٩٩ - مسألة : (ويُقدَّم به على سائر الغرماء) ١٣٤
 ٢١٠٠ - مسألة : (وإن مات المضارب ، ولم يُعرف مال
 المضاربة ، فهو دين فى تركته ، وكذلك
 الوديعة) ١٣٤ - ١٣٨
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو أراد رب المال تقرير
 وارث المضارب ،
 ١٣٥ جاز ، ...
 الثانية ، لو مات أحد المتقارضين ،
 أو جُنَّ ، أو ... ، انفسخ
 ١٣٥ القراض ، و ...
 فوائد ؛ إحداهما ، لو مات وصيّ ، وجهل
 بقاء مال موليه ، ... ١٣٦
 الثانية ، لو دفع عبده أو دابته إلى من
 يعمل بهما بجزء من
 الأجرة ، أو ... ، جاز ... ١٣٦
 الثالثة ، لو أخذ ماشية ليقوم عليها ،
 برعى ، وعلف ، وسقى ،
 وحلب ، ... ، بجزء من

- ١٣٨ درّها ، لم يصح ...
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (والعامل أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك وخسران) ١٣٩
- ٢١٠١ - مسألة : (والقول قول رب المال في ردّه إليه) ١٤٠
- ٢١٠٢ - مسألة : (وفي الجزء المشروط للعامل) ١٤١ ، ١٤٢
- فائدة : لو أقام كل واحد منهما بيّنة بما قاله ، قُدّمت بيّنة العامل ... ١٤٢
- ٢١٠٣ - مسألة : (وإن قال : أذنت لي في البيع نساء ، وفي الشراء بخمسة . فأنكره رب المال ، ... ١٤٣ ، ١٤٢
- ٢١٠٤ - مسألة : (وإن قال : ربحت ألفا ثم خسرتها) ١٤٤
- أو : تلفت (قبل قوله) ١٤٤
- ٢١٠٥ - مسألة : (وإن قال : غلظت) أو نسيت (لم يُقبل قوله) ١٤٤ - ١٥٣
- فصل : وإذا دفع رجل إلى رجلين مالا قراضا على النصف ، فنقض المال وهو ثلاثة آلاف ، ... ١٤٥
- فصل : إذا دفع إلى رجل ألفا يتجر فيه ، فربح ، فقال العامل : كان قرصا لي ربحه كله . وقال رب المال : ... ١٤٥
- فائدة : يُقبل قول العامل في أنه ربح أم لا ، ... ١٤٦
- فصل : وإذا شرط المضارب النفقة ، ثم ادعى أنه أنفق من ماله ، وأراد

- الرجوع ، فله ذلك ؛ ... ١٤٧
فصل : إذا كان عبدٌ بين رجلين ، فباعه
أحدهما بأمر الآخر بألف ،
وقال : ١٤٧
فصل : إذا كان عبدٌ بين اثنين ، فغصب
رجل نصيب أحدهما ، ... ١٥٠
فصل : إذا كان لرجلين دين بسبب
واحد ؛ ... ، فقبض أحدهما منه
شيئاً ، ... ١٥٠
فصل : (الثالث ، شركة الوجوه) ١٥٣
٢١٠٦ - مسألة : (والمَلِكُ بينهما على ما شرطاه) ١٥٦ ، ١٥٧
٢١٠٧ - مسألة : (وهما في التصرفات كشريكي العنان) ١٥٨
فصل : (الرابع ، شركة الأبدان ؛ ... ،
فهى شركة صحيحة) ١٥٨
تنبيه : قوله : الرابع ، شركة الأبدان ؛ ... ١٥٨
٢١٠٨ - مسألة : وتصح مع اتفاق الصنائع رواية واحدة ،
فأما مع اختلافهما ، ففيه وجهان ؛ ... ١٦١ - ١٦٤
فصل : والربح في شركة الأبدان على ما
اتفقوا عليه ، ... ١٦٣
٢١٠٩ - مسألة : (وإن مرض أحدهما ، فالكسب بينهما .
فإن طالبه الصحيح أن يُقيم مقامه ، لزمه
ذلك) ١٦٤ ، ١٦٥
تنبيه : مفهوم قوله : وإن مرض أحدهما ،
فالكسب بينهما ... ١٦٤
٢١١٠ - مسألة : (وإن اشتركا على أن يحملوا على دابتهما

- ١٦٥ والأجرة بينهما ، صح)
 ٢١١١ - مسألة : (فإذا تقبَّلا حمل شيء ، فحملاه
 عليهما) أو على غير الدابتين (صحت
 الشركة ، والأجرة) بينهما (على ما
 شرطاه)
 ١٦٧ - ١٦٥
 فوائد ؛ الأولى ، تصح شركة الشهود ... ١٦٦
 الثانية ، لا تصح شركة الدلائل ... ١٦٦
 الثالثة ، لو اشترك ثلاثة ؛ لواحد
 دابة ، ولآخر راوية ،
 والثالث يعمل ، ... ١٦٧
 الرابعة ، لو استأجر شخص من
 الأربعة مذكر ، صح ... ١٦٩
 الخامسة ، لو قال : أجر عبدى ،
 وأجرته بيننا ... ١٧٠
 ٢١١٢ - مسألة : (وإن أجراهما بأعيانهما ، فلكل واحد
 منهما أجرة دابته)
 ١٧٦ - ١٦٨
 فصل : فإن كان لأحدهما أداة قصارة ،
 ولآخر بيت ، فاشتركا على أن
 يعملوا بأداة هذا فى بيت هذا ،
 والكسب بينهما ، ... جاز ١٦٩
 فصل : فإن دفع رجل دابته إلى آخر
 ليعملا عليها ، وما رزق الله بينهما
 نصفين ، أو ... ، صح ... ١٧٠
 فصل : نقل أبو داود عن أحمد ، فى من
 يعطى فرسه على النصف من
 الغنيمة : أرجو أن لا يكون به
 بأس ... ١٧١

- فصل : وقد ذكر ابن عقيل أن رسول الله ﷺ نهى عن قفيز الطحان ، ... ١٧٣
- فصل : فإن كان لرجل دابة ، ولآخر إكاف وجوالقات ، فاشتركا على أن يؤجراهما والأجرة بينهما ١٧٣
- نصفان ، فهو فاسد... ١٧٣
- فصل : فإن اشترك ثلاثة ؛ من أحدهم دابة ، ومن آخر راوية ، ومن آخر العمل ، صح ... ١٧٤
- ٢١١٣ - مسألة : (وإن جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة ، صح) ١٧٦
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (الخامس ، شركة المفاوضة ؛ وهو أن يُدخل في الشركة الأكساب النادرة ، ... ، فهذه شركة فاسدة) ١٧٧ ، ١٧٦

باب المساقاة

- فائدة : المساقاة ، مفاعلة من السقى ؛ وهى دفع شجر إلى من يقوم بمصلحته بجزء معلوم من ثمرته ... ١٨١
- ٢١١٤ - مسألة : (تجوز المساقاة في النخل ، وفي كل شجر له ثمر مأكول ببعض ثمرته) ١٨٧ - ١٨٢
- فائدة : لو ساقاه على ما يتكرر حمله ؛ ... ، لم تصح ... ١٨٥
- فصل : فأما ما لا ثمر له ، ... ، أو له ثمرة

الصفحة

- غير مقصود، فلا تجوز المساقاة عليه... ١٨٧
- ٢١١٥ - مسألة : (وتصح بلفظ المساقاة) ١٨٧
- ٢١١٦ - مسألة : (وتصح بلفظ الإجارة ، في أحد الوجهين) ١٨٨
- ٢١١٧ - مسألة : (وقد نص أحد في رواية جماعة ، في مَنْ قال : أجرتك هذه الأرض بثلاث ما يخرج منها . أنه يصح ...) ١٨٨ - ١٩٠
- فوائد ؛ الأولى ، لو صح ، فيما تقدم ، إجارة أو مزارعة ، فلم يزرع ، ... ١٩٠
- الثانية ، تجوز وتصح إجارة الأرض بطعام معلوم من جنس الخارج ... ١٩٠
- الثالثة ، إجارتها بطعام من غير جنس الخارج تصح ... ١٩١
- ٢١١٨ - مسألة : (وهل تصح على ثمرة موجودة ؟ على روايتين) ١٩١ - ١٩٣
- فصل : وإذا ساقاه على وَدِيّ النخل ، أو صغار الشجر ، إلى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة ، صح ؛ ... ١٩٣
- فائدة : وكذا الحكم لو زارعه على زرع نابت ينمو بالعمل ... ١٩٣
- ٢١١٩ - مسألة : (وإن ساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يشمر بجزء من الثمرة ، صح) ١٩٤ - ٢٠٠
- فصل : ولو دفع أرضه إلى رجل يغرسها ،

- ١٩٥ على أن الشجر بينهما ، لم يجز ...
فوائد؛ الأولى ، قال في «الفروع»: ظاهر نص
الإمام أحمد جواز المساقاة
على شجر يغرسه ويعمل
عليه بجزء معلوم من
الشجر ، أو ... ١٩٥
- الثانية ، لو كان الاشتراك في الغراس
والأرض ، فسد ... ١٩٧
- الثالثة ، لو عملا في شجر لهما ،
وهو بينهما نصفان ،
وشرطا التفاضل في ثمره ،
صح ... ١٩٨
- فصل : ومن شرط صحة المساقاة ، ... ١٩٦
فصل : ولا يُحتاج أن يُشترط لرب
المال ؛ ... ١٩٧
- فصل : وإذا كان في البستان شجر من
أجناس ؛ ... ١٩٨
- فصل : فإن كان البستان لاثنين ، فساقيا
عاملاً واحداً ، على أن له نصف
نصيب أحدهما ، وثالث نصيب
الآخر ، جاز ... ١٩٩
- فصل : ولو ساقاه ثلاث سنين على أن له في
الأولى النصف ، وفي الثانية الثلث ،
وفي الثالثة الربع ، جاز ؛ ... ١٩٩
- فصل : ولا تصح المساقاة إلا على شجر

- معلوم بالرؤية ، أو بالصفة التي لا
 ٢٠٠ يختلف معها ، كالبيع ...
 فصل : وتصح على البعل ، كما تصح على
 ٢٠٠ السقى ...
 ٢١٢٠ - مسألة : (والمساقاة عقد جائز في ظاهر كلامه) ٢٠٠ - ٢٠٤
 تنبيه : عكس صاحب « الفروع » بناء على
 الوجهين ، والظاهر أنه من المكاتب
 ٢٠٤ حين التبييض ، أو سبقة قلم .
 فائدة : لو كان البذر من رب الأرض ،
 وفسخ قبل ظهور الزرع ، أو قبل
 ٢٠٤ البذر وبعد الحرث ، ...
 ٢١٢١ - مسألة : فإن قلنا : هي عقد لازم ... ٢٠٥
 ٢١٢٢ - مسألة : فإن شرطا مدة لا تكمل فيها ، لم
 ٢٠٦ تصح ؛ ...
 فصل : وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة
 ٢٠٦ غالبا ، ...
 ٢١٢٣ - مسألة : وإن شرطا مدة قد تكمل فيها الثمرة وقد
 لا تكمل ، ففي صحة المساقاة
 ٢٠٦ ، ٢٠٧ وجهان ؛ ...
 فائدة : وكذا الحكم لو جعلها إلى
 ٢٠٧ الجداد ، ...
 ٢١٢٤ - مسألة : (وإن مات العامل ، تَمَّ الوارث) ٢٠٨ ، ٢٠٩
 ٢١٢٥ - مسألة : (فإن فسخ بعد ظهور الثمرة ، فهي
 بينهما ، وإن فسخ قبل ظهورها فهل
 ٢١٠ ، ٢٠٩ للعامل أجرة ؟ ...)

- فائدة : إذا فسخ بعد ظهور الثمرة ، وبعد
 موت العامل ، فهي بينهما ، ... ٢١١
- ٢١٢٦ - مسألة : (وكذلك إذا هرب العامل ، ولم يوجد له
 ما يتفق عليها) ٢١١
- فائدة : لو ظهر الشجر مُسْتَحَقًّا ، فللعامل
 أجره مثله على غاصبه ، ولا شيء
 على ربه . ٢١٢
- ٢١٢٧ - مسألة : (فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم أو
 إشهاد ، رجع به ، وإلا فلا) ٢١٢
- فصل : قال رحمه الله : (ويلزم العامل ما فيه
 صلاح الثمرة وزيادتها ؛ ...) ٢١٣
- ٢١٢٨ - مسألة : (وعلى رب المال ما فيه حفظ
 الأصل ؛ ...) ٢١٨-٢١٥
- فصل : فإن شرطاً على أحدهما شيئاً مما يلزم
 الآخر ، ... ٢١٦
- فصل : فإن شرط أن يعمل معه غُلَّمان
 رب المال ، ... ٢١٧
- فصل : فإن شرط العامل أن أجر الأجراء
 الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من
 الثمرة ، وقدر الأجرة ، لم
 يصح ؛ ... ٢١٨
- فائدة : لو شرط على أحدهما ما يلزم
 الآخر ، لم يجز ، ... ٢١٨
- ٢١٢٩ - مسألة : (وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل
 قوله فيه و) في (ما يرد) ٢٢٥-٢١٩

- فصل : ويملك العامل حصته من الثمرة
 ٢٢٠ بظهورها ، ...
- فصل : وإن ساقاه على أرض خراجية ،
 ٢٢١ فالخراج على رب المال ؛ ...
- فصل : ولا يجوز أن يجعل له فضل دراهم
 ٢٢٢ زائدة على ما شرط له من الثمرة، ...
- فصل : إذا ساقى رجلا أو زارعه ، فعامل
 العامل غيره على الأرض أو الشجر ،
 ٢٢٣ لم يجز ...
- فائدة : ليس للمُساق أن يساقى على الشجر
 ٢٢٣ الذى ساقى عليه ...
- فصل : وإن ساقاه على شجر ، فبان مُسْتَحَقًّا
 ٢٢٤ بعد العمل ، ...
- ٢١٣٠ - مسألة : (وإن شرط إن سقى سَيِّحًا فله الربع ، وإن
 سقى بكلفة فله النصف ، أو ... ، لم
 يصح ، فى أحد الوجهين) ٢٢٥ ، ٢٢٦
- ٢١٣١ - مسألة : (وإن قال : ما زرعت من شعير فلى رבעه ،
 ٢٢٧ وما زرعت من حنطة فلى نصفه)
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو قال : لك الخمسان
 إن لزمتك خسارة ،
 ولك الربع إن لم تلزمك
 ٢٢٧ خسارة ...
- الثانية ، لو قال : ما زرعت من
 ٢٢٧ شئ ، فلى نصفه ...
- ٢١٣٢ - مسألة : ولو قال : (ساقيتك هذا البستان

بالنصف ، على أن أساقك الآخر بالربع .

٢٢٧ - ٢٢٩

(لم يصح ، ...)

فصل : ولو قال : لك الخمسان إن كانت

عليك خسارة ، وإن لم يكن عليك

خسارة فلك الربع . لم يصح ، ... ٢٢٨

فصل : وإن ساقى أحد الشريكين

٢٢٨

شريكه ، ...

فصل في المزارعة

٢١٣٣ - مسألة : (تجوز المزارعة بجزء معلوم يجعل للعامل

٢٣٧ - ٢٣٠

من الزرع)

٢١٣٤ - مسألة : (فإن كان في الأرض شجر ، فزارعه

٢٣٧ - ٢٤٠

الأرض ، وساقاه على الشجر ، صح)

فائدة : إذا أجره الأرض ، وساقاه على

٢٣٨

الشجر ، ...

فصل : وإن زارعه أرضا فيها شجرات

٢٣٩

يسيرة ، ...

فصل : وإن أجره بياض الأرض ، وساقاه

٢٤٠

على الشجر الذى فيها ، جاز ؛ ...

فائدة : لا تجوز إجارة أرض وشجر

٢٤٠

لحملها ...

٢١٣٥ - مسألة : (ولا يشترط كون البذر من رب

٢٤١ - ٢٤٥

الأرض ...)

٢٤٣

فائدة : مثل ذلك ، الإجارة الفاسدة .

فصل : فإن كان البذر منهما نصفين ،

- وشرطا أن الزرع بينهما نصفان ،
 ٢٤٤ فهو بينهما ، ...
 تنبيه : دخل في كلام المصنف ، ما لو كان
 ٢٤٤ البذر من العامل أو غيره ، ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو ردَّ على عامل
 ٢٤٤ كبذره ، ...
 الثانية ، لو كان البذر من ثالث ،
 أو من أحدهما ، والأرض
 والعمل من آخر ، أو...،
 ٢٤٤ لم يصح ...
 فصل : فإن قال صاحب الأرض : أجزتك
 نصف أرضي بنصف البذر ونصف
 منفعتك ومنفعة بقرك وألتك .
 وأخرج المزارع البذر كله ،
 ٢٤٥ لم يصح ؛ ...
 ٢١٣٦ - مسألة : (فإن شرط أن يأخذ رب الأرض مثل
 بذره ، ويقتسما الباقي)
 ٢٤٦
 ٢١٣٧ - مسألة : وكذلك لو شرطا لأحدهما (دراهم
 معلومة ، أو زرع ناحية معينة)
 ٢٤٦
 ٢١٣٨ - مسألة : (ومتى فسدت ، فالزرع لصاحب البذر)
 ٢٤٧
 ٢١٣٩ - مسألة : (وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما
 ذكرنا)
 ٢٤٧
 فائدة : لو شرط أحدهما اختصاصًا بقدر
 معلوم من غلة أو ... فسدت
 ٢٤٧
 ٢١٤٠ - مسألة : (والحصاد على العامل . نص عليه .
 وكذلك الجذاذ ...)
 ٢٤٨
 فائدة : اللقاط كالخصاد ...
 ٢٤٨

- فصل : وإن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ليزرعه في أرضه ، ويكون
 ما يخرج بينهما ، ... ٢٤٩
- فائدة : يكره الحصاد والجدا ليلًا ... ٢٤٩
- ٢١٤١ - مسألة : (وإن قال : أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي ، وتسقيها بمائك ، والزرع بيننا)
 ٢٥٢-٢٥٠
- فصل : وإن اشترك ثلاثة ؛ من أحدهم الأرض ، ومن ... ، فهذا عقد فاسد ... ٢٥٠
- فصل : فإن كانت الأرض لثلاثة ، فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم ، ... ، جاز ... ٢٥٢
- فصل : فإن زارع رجلا ، أو أجره أرضه فزرعها ، وسقط من الحَبِّ شيء فنبت في تلك الأرض عامًا آخر ، ... ٢٥٢
- ٢١٤٢ - مسألة : (وإن زارع شريكه في نصيبه ، صح) ٢٥٣ ، ٢٥٤
 فائدتان ؛ إحداهما ، ما سقط من الحَبِّ وقت الحصاد ، إذا نبت في العام القابل ، ... ٢٥٣
- الثانية ، لو أجر أرضه سنة لمن يزرعها ، فزرعها ، ... ٢٥٤
- فصل في إجارة الأرض ٢٥٥-٢٥٨

باب الإجارة

- ٢٥٩ فائدتان ؛ إحداهما ، في حدّها ...
الثانية ، قيل : الإجارة واردة على
- ٢٦٠ خلاف القياس ...
- ٢١٤٣ - مسألة : (وهى عقد على المنافع ، تنعقد بلفظ الإجارة ، والكراء ، وما فى معناهما ، وفى لفظ البيع وجهان)
٢٦٢ ، ٢٦٣ تنبيه : قوله : تنعقد بلفظ الإجارة والكراء ، وما فى معناهما ...
٢٦٢ فصل : وهى نوع من البيع ؛ ...
٢٦٣ فصل : ولا تصح إلا من جائز التصرف ؛ ...
٢٦٣ ٢١٤٤ - مسألة : (ولا تصح إلا بشروط ثلاثة ؛ أحدها ، معرفة المنفعة ، ...)
٢٦٤ - ٢٦٦ فوائد ؛ تتعلق بشروط صحة الإجارة .
٢٦٤ - ٢٦٦ ٢١٤٥ - مسألة : (أو بناء حائط يذكر طوله وعرضه وشُمكه وآلته ، و ...)
٢٦٧ - ٢٧٠ فصل : ويجوز الاستئجار لتطين السطوح والحيطان وتخصيصها ...
٢٦٨ فصل : وإذا استأجر دارًا ، جاز إطلاق العقد ، ...
٢٦٨ فصل : ولا خلاف بين أهل العلم فى إباحة إجارة العقار ...
٢٦٩ فصل : إذا استأجر أرضًا ، احتاج إلى ذكر ما تُكثرى له من غراس أو بناء أو زرع ؛ ...
٢٧٠

- فصل : ويجوز الاستئجار لضرب اللبْن ؛ ... ٢٧٠
- ٢١٤٦ - مسألة : (وإن استأجر للركوب ، ذكر
الركوب ، فرساً أو بعيراً أو نحوه) ٢٧١ ، ٢٧٢
- فائدة : قوله : وإن استأجر للركوب ، ذكر
الركوب ؛ ... ٢٧١
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يُشترط
ذكر أنوثية الدابة ، ولا ذكورتها ... ٢٧١
- فائدة : لا بد من معرفة الراكب ؛ إما برؤية
أو صفة ... ٢٧٢
- ٢١٤٧ - مسألة : (فإن كان للحمل ، لم يحتاج إلى ذكره) ٢٧٣ - ٢٧٥
- فائدة : يُشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو
صفة ، و ... ٢٧٥
- فائدة : يُشترط معرفة أرض الحرث ... ٢٧٥
- فصل : قال ، رضى الله عنه : (الثانى ،
معرفة الأجرة بما يحصل به معرفة
التمن) ٢٧٥
- فصل : وكل ما جاز أن يكون ثمناً فى البيع ،
جاز عوضاً فى الإجارة ؛ ... ٢٧٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو جعل الأجرة صبرة
دراهم أو غيرها ، ... ٢٧٦
- الفائدة الثانية ، قال فى ... : وإن استأجر فى
الذمة ظهراً يركبه ، أو ... ، اشترط
قبض الأجرة فى المجلس ، وتأجيل
السفر مدة معينة ... ٢٧٦
- تنبيه : تقدم فى أول باب المساقاة ، هل

- تجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج
 ٢٧٧ منها أو بغيره ؟ ...
- ٢١٤٨ - مسألة : (إلا أنه يجوز أن يستأجر الأجير بطعامه
 ٢٧٧-٢٨٥ وكسوته ، وكذلك الظئر)
- فصل : فإن شرط الأجير كسوة ونفقة
 ٢٨٠ معلومة موصوفة ، ...
- فصل : فإن استغنى الأجير عن طعام
 ٢٨٠ المستأجر بطعام نفسه أو غيره ، ...
- فصل : فإن قبض الأجير طعامه ، فأحب
 ٢٨١ أن يستفضل بعضه لنفسه ، ...
- فصل : فإن قُدِّم إليه طعاماً فثَبَّ أو تلف
 قبل أكله ، وكان على مائدة لا يخصه
 ٢٨٢ فيها بطعامه ، ...
- فصل : قال أحمد في رواية منها . لا بأس
 ٢٨٢ أن يحصد الزرع ...
- فصل : يجوز استئجار الظئر بطعامها
 ٢٨٢ وكسوتها ، ...
- فصل : ولهذا العقد أربعة شروط ؛ أحدها ،
 ٢٨٣ العلم بمدة الرضاعة ؛ ...
- فصل : والمعقود عليه في الرضاع خدمة
 الصبي وحمله ووضع الثدي في
 ٢٨٤ فيه ، ...
- فصل : وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما
 ٢٨٤ يُدرُّ لبنها ، ويصلح به ، ...
- ٢١٤٩ - مسألة : (ويستحب أن تُعطى عند الفطام عبداً
 أو وليدة ، إذا كان المسترضع موسراً) ٢٨٥-٢٩٠
 فوائد تتعلق بالمرضعة ؛ كونها أمة ،

- استئجارها للرضاع والحضانة معا ،
وما هو العقود عليه في الرضاع ؟
ومعرفة قلة مدة الرضاع ومكانه ،
وحكم إرضاع المسلمة طفلاً لنصارى
بأجرة . ٢٨٦ - ٢٩٠
- فصل : ويجوز للرجل أن يؤجر أُمته ،
ومُدبّرته ، وأُم ولده ، والمعلق عتقها
بصفة ، و ... ٢٨٧
- فائدة : لا يصح أن تُستأجر الدابة بعلفها ... ٢٩٠
- ٢١٥٠ - مسألة : (وإن دفع ثوبه إلى خياط أو قصار
ليعملاه ، ولهما عادة بأجرة ،
صح ، ...) ٢٩٠ - ٢٩٢
- فصل : إذا استأجر رجلاً ليحمل له كتاباً إلى
مكة أو غيرها إلى إنسان ، فحمله ،
فوجد المحمول إليه غائباً ، فَرَدّه ، ... ٢٩٢
- فائدة : قال في « التلخيص » : ليس على
الحَمَامِي ضمان الثياب ، إلّا ... ٢٩٢
- ٢١٥١ - مسألة : (ويجوز إجارة دار بسُكْنَى دار ، وخدمة
عبد ، وتزويج امرأة) ٢٩٣
- ٢١٥٢ - مسألة : (وتجوز إجارة الحَلَى بأجرة من جنسه .
وقيل : لا تصح) ٢٩٤ - ٢٩٦
- فصل : ولو استأجر من يَسْلُخ له بهيمة
بجلدها ، لم يجز ؛ ... ٢٩٥
- فصل : ولو استأجر راعياً لغنم بثلث ذَرَّها
وصوفها ، وشعرها ونسلها ، أو

- ٢٩٦ نصفه أو جميعه ، لم يجز ...
- ٢١٥٣ - مسألة : (وإن قال : إن خطت هذه الثوب اليوم فللك درهم ، وإن خطته غدا فللك نصف درهم . فهل يصح ؟ ...) ٢٩٧
- ٢٩٨ تنبيه : قدم في ... ، أن الخلاف وجهان .
- ٢١٥٤ - مسألة : (وإن قال : إن خطته رومياً فللك درهم ، وإن خطته فارسياً فللك نصف درهم)
- ٢٩٨ - ٣٠٠ فهل يصح ؟ (على وجهين)
- فصل : نقل مهنا عن أحمد ، في من استأجر من حمّال إلى مصر بأربعين ديناراً ، فإن نزل دمشق فكراؤه ثلاثون ، فإن نزل الرقة ، فكراؤه عشرون .
- ٢٩٩ فقال : ...
- فائدة : قال في ... : والوجهان في قوله : إن فتحت خياطاً ، فبكذا ، وإن فتحت حدّاداً ، فبكذا ... ٢٩٩ ، ٣٠٠
- ٢١٥٥ - مسألة : (وإن أكراه دابةً ، وقال : إن رددتها اليوم فكراؤها خمسة ، وإن رددتها غداً فكراؤها عشرة ...) ٣٠٠ ، ٣٠١
- ٢١٥٦ - مسألة : (وإن أكراه دابة عشرة أيام بعشرة دراهم ، فما زاد فله بكل يوم درهم ، فقال أحمد) ... (هو جائز) ٣٠١ ، ٣٠٢
- ٢١٥٧ - مسألة : (ونص أحمد على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته) ٣٠٣
- ٢١٥٨ - مسألة : (وإن سُمي لكل يوم شيئاً معلوماً ،

٣٠٤

(فجائز)

٢١٥٩ - مسألة : (وإن أكره كل شهر بدرهم ، أو كل دلو
بتمرة ، فالمنصوص) عن أحمد (أنه

٣١١ - ٣٠٤

(يصح ، ...)

تنبيه : ظاهر قوله : ولكل واحد منهما

٣٠٥ الفسخ عند تقضى كل شهر ...

فصل : إذا قال : أجرتك دارى عشرين
شهرًا ، كل شهر بدرهم ،

٣٠٨

جاز ، ...

فصل فى مسائل الصبرة : وفيها عشر

٣٠٩

مسائل ؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، لو أجره شهرًا ، لم

٣١٠

يصح ...

الثانية ، لو قال : أجرتكها هذا

الشهر بكذا ، وما زاد

٣١٠

فبحسابه ...

فصل : قال المصنف رحمه الله تعالى :

(الثالث ، أن تكون المنفعة مباحة

٣١٢

مقصودة ، ...)

فصل : ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له

٣١٢

غناء أو نوْحًا ...

فصل : ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن

يتخذها كنيسة أو بيعة ، أو لبيع

٣١٢

الخمر ، أو القمار ...

٢١٦٠ - مسألة : (ولا يجوز الاستئجار على حمل الميتة

- والخمر . وعنه ، يصح (للحرّ) ويكره
 أكل أجرته)
 ٣١٧-٣١٣ تنبيه : مراده بحمل الميتة والخمر هنا ، الحمل
 لأجل أكلها لغير مضطرّ ، أو
 ٣١٤ شربها ...
 ٣١٥ فوائد ؛ إحداها ، لا يكره أكل أجرته ...
 الثانية ، لو استأجره على سلخ
 ٣١٥ البهيمة بجلدها ، ...
 الثالثة ، تجوز إجارة المسلم
 ٣١٦ للذمي ، ...
 فصل : قد ذكرنا أن الاستئجار لكسح
 الكُنف جائز ؛ إلا أنه يكره له
 ٣١٦ أكل أجرته ، ...
 فصل : ويشترط أن تكون المنفعة
 ٣١٧ مقصودة ، ...
 فائدة : حكم إعارته حكم إجارته
 ٣١٧ للخدمة ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والإجارة
 على ضريين ؛ أحدهما ، إجارة
 ٣١٧ عين ، ...)
 ٢١٦١ - مسألة : (ويجوز له استئجار حائط ليضع عليه
 ٣١٨ أطراف خشبه)
 ٢١٦٢ - مسألة : (و) يجوز استئجار (حيوان ليصيده ،
 ٣١٩ ، ٣١٨ إلا الكلب)
 تنبيهان ؛ أحدهما ، ظاهر قوله : وحيوان

الصفحة

- ٣١٨ ليصيد ...
 الثاني ، صحة إجارة حيوان ،
 يصيد به ، مبنية على صحة
- ٣١٨ بيعه ، ...
 ٣١٩ فائدة : تحرم إجارة فحل للنزو ...
 ٢١٦٣ - مسألة : (و) يجوز (استئجار كتاب ليقرأ فيه ،
 إلا المصحف ، ...)
 ٣٢١ ، ٣٢٠ فصل : وفي إجارة المصحف وجهان ؛
 أحدهما ، لا يصح إجارته ؛ ... ٣٢١
 فصل : والذي يحرم بيعه تحرم إجارته ، إلا
 الحرّ ، والوقف ، وأم الولد ، ... ٣٢١
 فائدة : يصح نسخه بأجرة ... ٣٢١
 فائدة : ما حرم بيعه ، حرم إجارته ، إلا
 الحر والحرّة ، ... ٣٢١
 ٢١٦٤ - مسألة : (و) يجوز (استئجار النقد للتحلّي والوزن
 لا غير) ٣٢٢
 ٢١٦٥ - مسألة : (فإن أطلق الإجارة) صحت (ويتنفع
 بها في ذلك) ٣٢٣ - ٣٢٥
 فصل : ويجوز أن يستأجر نخلاً ليجفف عليها
 الثياب ، أو يبسطها عليها ليستظل
 بظلها ... ٣٢٤
 فصل : ويجوز استئجار ما يبقى من الطيب
 والصندل ، وقطع الكافور ،
 والندّ ؛ ... ٣٢٥
 فصل : يجوز استئجار دار يتخذها مسجداً

- ٣٢٥ ... يصلى فيه ...
 فائدة : وكذا حكم المكيل ، والموزون ،
 ٣٢٥ والفلوس ...
 ٢١٦٦ - مسألة : (ويجوز استئجار ولده لخدمته ، وامراته
 لرضاع ولده وحضائته)
 ٣٢٧ - ٣٢٥ فائدة : يجوز أن يستأجر أحد والديه
 للخدمة ، لكن يكره ذلك . ٣٢٧
 ٢١٦٧ - مسألة : قال ، رضى الله عنه : (ولا تصح)
 الإجارة (إلا بشروط خمسة : أحدها ،
 أن يعقد على نفع العين دون أجزائها) ٣٢٧ ، ٣٢٨
 ٢١٦٨ - مسألة : (ولا) يجوز استئجار (حيوان لياخذ
 لبنه) ٣٢٨ ، ٣٢٩
 ٢١٦٩ - مسألة : (إلا فى الظئر ونقع البئر ، يدخل تبعاً) ٣٢٩ - ٣٣٢
 تنبيه : قال ابن منجى فى « شرحه » : قول
 المصنف : يدخل تبعاً ... ٣٣٠
 فصل : ولا يجوز استئجار الفحل
 للضراب ... ٣٣١
 فائدة : وما يدخل تبعاً ؛ حبر الناسخ ،
 و ... ٣٣١
 ٢١٧٠ - مسألة : (الثانى ، معرفة العين برؤية أو صفة ،
 فى أحد الوجهين ، ويصح فى الآخر
 بدون ، وللمستأجر خيار الرؤية) ٣٣٢ - ٣٣٤
 ٢١٧١ - مسألة : (الثالث ، القدرة على التسليم ، فلا يصح
 إجارة الآبق والشارد ، ولا المفصوب) ٣٣٤
 ٢١٧٢ - مسألة : (ولا تجوز إجارة المشاع مفرداً لغير

- ٣٣٧ - ٣٣٤ شريكه . وعنه ما يدل على الجواز)
فصل : ولا تجوز إجارة المسلم للذمي
٣٣٦ لخدمته ...
فائدتان ؛ إحداهما ، هل إجارة حيوان ودار
لاثنين وهما لواحد ،
مثل إجارة المشاع ، أو
يصح هنا ، وإن منعنا
٣٣٦ في المشاع ؟ ...
الثانية ، قوله : فلا تجوز إجارة
٣٣٧ بهيمة زمنة للحمل ، ...
فصل : نقل إبراهيم الحرني ، أنه سئل عن
الرجل يكتري الديك ليوقظه لوقت
٣٣٧ الصلاة ، لا يجوز ؛ ...
٢١٧٣ - مسألة : (الرابع ، اشتغال العين على المنفعة . فلا
يجوز استئجار بهيمة زمنة للحمل ، ولا
٣٣٨ ، ٣٣٧ أرض لا تُنبت للزراع)
٢١٧٤ - مسألة : (الخامس ، كون المنفعة مملوكة للمؤجر ،
٣٣٨ أو ماؤونا له فيها)
٢١٧٥ - مسألة : (يجوز للمستأجر إجارة العين لمن يقوم
٣٣٨ - ٣٤١ بمقامه)
فائدة : قال في ... ، في أول الغصب : ليس
لمستأجر الحر أن يؤجره من آخر ،
٣٣٩ إذا قلنا : ...
فصل : فأما إجارتهما قبل قبضها ، فتجوز من
٣٤٠ غير المؤجر في أحد الوجهين ...

- تنبيهان ؛ أحدهما ، الذى ينبغى ، أن تُقَيَّد
هذه المسألة ، فيما إذا
أجرها لمؤجرها ، بما إذا
لم يكن حيلة ، ... ٣٤٠
الثانى ، ظاهر كلام المصنف ،
جواز إجارتها ، سواء كان
قبضها ، أو لا ... ٣٤٠
- ٢١٧٦ - مسألة : (وتجاوز) إجارتها (بمثل الأجرة وزيادة .
وعنه ، لا تجاوز بزيادة . وعنه ، ...) ٣٤١ - ٣٤٣
فصل : وسئل أحمد عن الرجل يقبل العمل
من الأعمال ، فيقبله بأقل من
ذلك ، أيجوز له الفضل ؟ ... ٣٤٢
- ٢١٧٧ - مسألة : (وللمستعير إجارتها إذا أذن له المغير
مدة بعينها) ٣٤٣
- ٢١٧٨ - مسألة : (وتجاوز إجارة الوقف) ٣٤٤
تنبيهات ؛ أحدها ، قال فى « الفروع » :
ويتوجه مثله فيما إنرا
أجره ، ثم وقفه . ٣٤٥
الثانى ، قال العلامة ابن رجب فى
« قواعد » : اعلم أن فى
ثبوت الوجه الأول
نظراً ؛ ... ٣٤٥
الثالث ، محل الخلاف المتقدم ،
إذا كان المؤجر هو
الموقوف عليه بأصل

- ٣٤٥ ... الاستحقاق
- الرابع ، محل الخلاف أيضا عند
- ٣٤٥ ابن حمدان ...
- ٢١٧٩ - مسألة : (فإن مات المؤجر ، فانتقل إلى من بعده ،
لم تنفسخ الإجارة ، في أحد الوجهين ،
وللثاني حصته من الأجرة) ٣٤٦ ، ٣٤٧
- فائدة : قال ابن رجب ، ... : وهكذا حكم
المُقطِع إذا أجر إقطاعه ، ثم انتقلت
عنه إلى غيره بإقطاع آخر . ٣٤٦
- ٢١٨٠ - مسألة : (وإن أجر الولي اليتيم) ٣٤٧
- تنبيه : محل الخلاف فيما إذا لم يعلم بلوغه
عند فراغها ، ... ٣٤٨
- ٢١٨١ - مسألة : (فإن أجر السيد عبده مدة ثم أعتقه في
أثنائها ، صح العتق ، ... ٣٥٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو ورث المأجور ، أو
اشترى ، أو أتهب ، أو
وصى له بالعين ،
أو ... ، فالإجارة
بخالها ... ٣٥٠
- الثانية ، يجوز إجارة الإقطاع ،
كالوقف ... ٣٥١
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإجارة
العين تنقسم قسمين ؛ أحدهما ، أن
تكون على مدة ، ...) ٣٥١
- ٢١٨٢ - مسألة : (ويشترط أن تكون المدة معلومة ، يغلب
على الظن بقاء العين فيها ، وإن طالت) ٣٥٠ - ٣٥٢
- فصل : وإن أجره إلى العيد ، انصرف إلى

- الذى يليه ، وتعلق بأول جزء
 ٣٥٤ منه ؛ ...
 ٣٥٤ فصل : ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة ، ...
 فائدة : ليس لو كيل مطلق إيجار مدة طويلة ،
 ٣٥٤ بل العُرف ، ...
 فصل : وإذا استأجره سنين ، لم يحتاج إلى
 ٣٥٥ تقسيط الأجر على كل سنة ، ...
 تنبيهات ؛ الأول ، قال في ... : وظاهره ،
 ولو ظن عُذَم العاقد ولو
 مدة لا يظن فناء الدنيا
 ٣٥٥ فيها ...
 الثانى ، قوله : ولا يشترط أن تلى
 ٣٥٦ العقد ، ...
 الثالث ، ظاهر كلام ابن عقيل
 السابق ، أنه لا يجوز
 إجارة العين إذا كانت
 ٣٥٩ مشغولة ...
 ٢١٨٣ - مسألة : (ولا يشترط أن تلى العقد ، فلو أجره سنة
 ٣٥٩ - ٣٥٦ خمس في سنة أربع ، صح ، ...)
 فصل : إذا تمت الإجارة وكانت على مدة ،
 ملك المستأجر المنافع المعقود عليها
 ٣٥٨ إلى المدة وتحديث على ملكه ...
 تنبيه : محل هذا الخلاف إذا كان الرهن
 ٣٦٠ لازماً ، ...
 ٢١٨٤ - مسألة : (وإذا أجره فى أثناء شهر سنة ، استوفى

- شهرًا بالعدد ، وسائرهما بالأهلة (٣٦٠-٣٦٣)
- فصل : ومن اكرى دابة إلى العشاء ، فأخر
٣٦١ المدة غروب الشمس ...
- تنبيه : قوله : استوفى شهرًا بالعدد . يعنى ،
٣٦٢ ثلاثين يومًا ...
- فصل : وإن اكرى فسطاطا إلى مكة ، ولم
٣٦٣ يقل متى أخرج ، ...
- (القسم الثانى ، إيجارها لعمل معلوم ؛
كإجارة الدابة للركوب إلى موضع
معين ، أو بقر لحرث مكان أو
٣٦٣ دياس زرع ، و ...)
- فصل : يجوز أن يكرى بقرًا لحرث
٣٦٤ مكان ؛ ...
- فصل : ويجوز استئجار غنم لتدوس له طينًا
٣٦٥ أو زرعًا ...
- فصل : فإن اكرى حيوانا لعمل لم يُخلَق
٣٦٦ له ، ... ، جاز ؛ ...
- فصل : ويجوز استئجار بهيمة لإدارة
الرحى ، ويفتقر إلى شيئين ؛ ... ٣٦٦
- ٢١٨٥ - مسألة : يجوز (استئجار رجل ليدله على طريق) ٣٦٨
- ٢١٨٦ - مسألة : (و) يصح استئجار (رعى لطحن قفزان
معلومة) ٣٦٨-٣٧٤
- فصل : يجوز استئجار كيال ، ووزان لعمل
٣٦٨ معلوم ، أو فى مدة معلومة ...
- فصل : ويجوز استئجار رجل ليلازم غريما

- ٣٦٩ تُسْتَحَقُّ ملازمته ...
- فصل : ويجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والقُنْيُ ؛ ... ٣٦٩
- فصل : ويجوز استئجار ناسخ لينسخ له كُتُبًا من الفقه والحديث والشعر المباح ، أو سجلات ، ... ٣٧٠
- فصل : يجوز أن يستأجر لحصاد زرعته ، ... ٣٧٢
- فصل : يجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص ، في النفس وما دونها ... ٣٧٣
- فصل : ويجوز أن يستأجر سمسارًا يشتري له ثيابًا ... ٣٧٣
- فصل : وإن استأجره لبيع له ثيابًا بعينها ، صح ... ٣٧٤
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الضرب الثاني ، عقد على منفعة في الذمة ، مضبوطة بصفات كالسلم ؛ ...) ٣٧٥
- فائدة : قوله : الضرب الثاني ، عقد على منفعة في الذمة ، مضبوطة بصفات كالسلم ؛ ... ٣٧٥
- ٢١٨٧ - مسألة : (ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل ، ...) ٣٧٦ - ٣٧٨
- ٢١٨٨ - مسألة : (ولا تجوز الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية ؛ كالحج ، و ... وعنه ، تصح) ٣٧٨ - ٣٨٧
- فوائد تتعلق بما يجوز أخذ الأجرة عليه ؛ من

- تعليم الفقه والحديث ، والرقية ، وأخذ
الجعالة على ذلك كله ، وهل يجوز أخذ
أجرة وجعالة على ما لا يتعدى نفعه ،
وأخذ الرزق على ما يتعدى نفعه ؟ ٣٨٦ - ٣٨١
- فصل : فأما الرزق من بيت المال ، فيجوز
على ما يتعدى نفعه من هذه
الأمور ؛ ... ٣٨٤
- فصل : فإن أُعْطِيَ المعلم شيئاً من غير
شرط ، جاز ، ... ٣٨٤
- فصل : فأما ما لا يختص فاعله أن يكون من
أهل القرية ، ... ، فيجوز أخذ
الأجر عليه ؛ ... ٣٨٦
- ٢١٨٩ - مسألة : (وإن استأجر من يحجمه ، صح ، ويكره
للخمر أكل أجرته ، ويطعمه الرقيق
والبهائم ...) ٣٨٧ - ٣٩٤
- فصل : فأما استئجار الحجام لغير
الحجامة ، ... فجائز ؛ ... ٣٩٠
- فائدتان ؛ إحداهما ، يكره أخذ ما أعطاه
بلا شرط ... ٣٩٠
- الثانية ، يجوز استئجاره لغير
الحجامة ؛ ... ٣٩٣
- فصل : ويجوز أن يستأجر كحّالاً ليكحل
عينه ؛ ... ٣٩١
- فصل : فإن استأجره مدة ، فكحله فيها ،
فلم تبرأ عينه ، ... ٣٩٢

- فصل : ويصح أن يستأجر طبيباً لمداواته... ٣٩٣
- فصل : ويجوز أن يستأجر مَنْ يقلع
ضرسه ؛ ... ٣٩٤
- فصل : قال ، رضى الله عنه :
(وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه
وبمثله ، ولا يجوز بمن هو أكثر
ضرراً منه ، ولا بمن يخالف ضرره
ضرره) ٣٩٤
- تنبيه : ظاهر قول المصنف : وبمثله ... ٣٩٥
- فصل : وإن اكرت ليركبه ، فله أن
يُرْكبه مثله ومن هو أخف منه،... ٣٩٦
- فصل : فإن شرط أن لا يستوفى المنفعة بمثله
ولا بمن دونه ، ... ٣٩٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو أعار المستأجر العين
المأجورة ، قتلت عند
المستعير من غير
تفريط ، ... ٣٩٦
- الثانية ، لو اكترها ليركبها إلى
موضع معين ،...، فأراد
العدول إلى مثلها ... ٣٩٧
- ٢١٩٠ - مسألة : (وله استيفاء المنفعة وما دونها في الضرر
من جنسها) ٣٩٨
- ٢١٩١ - مسألة : فإذا استأجر أرضاً (لزرع الحنطة ، فله
زرع الشعير ونحوه ...) ٣٩٨-٤٠٧
- تنبيه : قوله : وله أن يستوفى المنفعة وما دونها

- ٣٩٨ في الضرر من جنسها ، ...
فائدة : لو قال له : أَجَرْتُكُهَا لِتَزْرِعَهَا أَوْ
٣٩٩ تَغْرِسَهَا . لم يصح ...
فصل : فَإِنْ أَكْثَرَهَا لِلزَّرْعِ وَحْدَهُ ، ففيه
أربع مسائل ؛ إحداهن ، أَكْثَرَهَا
٤٠٠ لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا ، ...
المسألة الثانية ، أَكْثَرَهَا لِزَّرْعِ حَنْطَةٍ أَوْ نَوْعٍ
٤٠١ بَعِينَةٍ ، ...
المسألة الثالثة ، قال : أَزْرَعُهَا حَنْطَةً وَمَا
٤٠٢ ضَرَرَهُ كَضَرَرِهَا أَوْ دُونَهُ ...
المسألة الرابعة ، قال : أَزْرَعُهَا حَنْطَةً وَلَا
٤٠٢ تَزْرَعُ غَيْرَهَا ...
فصل : فَإِنْ أَكْثَرَهَا لِلْغَرَسِ ، ففيه ما ذكرنا
من المسائل ، إِلَّا أَنْ لَهُ أَنْ
٤٠٣ يَزْرَعَهَا ؛ ...
فصل : وَلَا تَخْلُو الْأَرْضَ مِنْ قَسَمَيْنِ ؛
٤٠٣ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ؛ ...
فصل : وَإِنْ أَكْثَرَى أَرْضًا غَارِقَةً بِالْمَاءِ ، لَا
يُمْكِنُ زَرْعَهَا قَبْلَ انْحِسَارِهِ عَنْهَا ، وَقَدْ
يَنْحَسِرُ وَلَا يَنْحَسِرُ ، فَالْعَقْدُ
٤٠٥ بَاطِلٌ ؛ ...
فصل : وَمَتَى زَرَعَ فَفَرَّقَ الزَّرْعَ ، أَوْ هَلَكَ
بِحَرِّقٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ بَرْدٍ أَوْ
٤٠٦ غَيْرِهِ ، ...
٢١٩٢ - مسألة : (وَإِنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِلرَّكُوبِ ، أَوْ الْحَمَلِ ،

- لم يملك الآخر . وإن اكترها لحمل
الحديد ، أو القطن ، لم يملك حمل
الآخر (٤٠٧ - ٤٠٩
- فصل : وإن اكترى دابة ليركبها في مسافة
معينة معلومة ، أو يحمل عليها فيها ،
فأراد العدول بها إلى ناحية أخرى
مثلها في القدر ، وهى أضر
منها ، ... ٤٠٨
- فصل : إذا اكترى قميصاً ليلبسه ،
جاز ؛ ... ٤٠٩
- ٢١٩٣ - مسألة : (وإن فعل) ما ليس له فعله (فعليه
أجر المثل) ٤٠٩ ، ٤١٠
- ٢١٩٤ - مسألة : (وإن اكترها لحمولة شيء ، فزاد عليه ،
أو إلى موضع ، فجاوزه ، فعليه الأجرة
المذكورة وأجرة المثل للزائد ...) ٤١٠ - ٤١٧
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أن أبا بكر قاله
في المسألتين ، أغنى ، إذا اكترها
لحمولة شيء ، فزاد عليه ، ... ٤١٢
- فصل : فأما مسألة الزرع فيما إذا اكترى
لزرع الشعير ، فزرع حنطة ، ... ٤١٣
- فصل : وإن اكترى دابة إلى مسافة ، فسلكت
أشق منها ، ... ٤١٥
- فصل : فإن اكترها لحمل قفيزين ،
فحملهما ، فوجدتهما ثلاثة ، ... ٤١٦
- ٢١٩٥ - مسألة : (وإن تلفت) ضمنها (إلا أن تكون في يد

- صاحبها ، فيضمن نصف قيمتها ، في أحد الوجهين (٤١٧ - ٤٢٠)
- فصل : ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة ... ٤٢٠
- تنبيه : دخل في قوله : إذا اكترأها لخمولة شيء ، فزاد عليه ... ٤٢١
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ويلزم المؤجر) كل (ما يتمكن به من النفع ، ...) ٤٢١
- فائدة : أجرة الدليل على المكترى ... ٤٢٣
- فصل : إذا اكترى ظهراً في طريق العادة فيه النزول والمشى عند اقتراب المنزل ، والراكب امرأة أو ضعيف ، لم يلزمه ذلك ؛ ... ٤٢٤
- تنبيه : مفهوم قوله : ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض ... ٤٢٤
- فوائد ؛ الأولى ، يلزم المؤجر أيضاً ، لزوم البعير إذا عرضت للمستأجر حاجة لنزوله ، ... ٤٢٤
- الثانية ، لا يلزم الراكب الضعيف والمرأة المشى المعتاد عند قرب المنزل ، وهل يلزم غيرهما ؟ ... ٤٢٥
- الثالثة ، لو اكترى جملاً ليحج

- ٤٢٦ ... عليه ،
 الرابعة ، قوله : فأما تفريغ البالوعة
 والكنيف ، فيلزم المستأجر
 ٤٢٦ إذا تسلمها فارغة ...
 ٤٢٥ فصل : فإن كان المكتري داراً أو حماماً ...
 ٢١٩٦ - مسألة : (فأما تفريغ البالوعة والكنيف ، فيلزم
 المستأجر إذا تسلمها فارغة) ٤٢٦ - ٤٣٤
 فصل : فإن شرط على مكتري الحمام ، أو
 غيره ، أن مدة تعطيله عليه ، لم
 ٤٢٧ يصح ؛ ...
 فصل : وإن شرط على المكتري النفقة
 ٤٢٨ الواجبة على المُكْرَى ؛ ...
 فصل : لا خلاف بين أهل العلم في جواز
 كراء الإبل وغيرها من الدواب إلى
 ٤٢٨ مكة وغيرها ، ...
 فصل : إذا كان الكراء إلى مكة ، أو طريق لا
 يكون السير فيه إلى اختيار
 ٤٢٩ المتكاريين ، ...
 فصل : فإن شَرَطَ حَمْلَ زَادٍ مُقَدَّرٍ ، كإثابة
 رطل ، وشرط أنه يبدل منها ما نقص
 ٤٣٢ بالأكل أو غيره ، ...
 فصل : إذا اكترى جملاً ليحج عليه ، فله
 ٤٣٢ الركوب عليه إلى مكة ، و...
 فصل : قال أصحابنا : يصح كراء
 ٤٣٣ العقبة ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (والإجارة

- عقد لازم من الطرفين ، ليس
 ٤٣٤ لأحدهما فسخها)
 ٢١٩٧ - مسألة : (وإن بدا له قبل تقضى المدة ، فعليه
 ٤٣٨ - ٤٣٦ الأجرة)
 فصل : قد ذكرنا أن المستأجر يملك المنافع
 بالعقد ، كما يملك المشتري المبيع
 ٤٣٧ بالبيع ، ...
 ٢١٩٨ - مسألة : (وإن حوّل المالك قبل تقضيها) فليس
 ٤٤٠ ، ٤٣٩ له (أجرة لما سكن ...)
 فائدة : وكذا الحكم لو امتنع الأجير من
 ٤٣٩ تكميل العمل ...
 ٢١٩٩ - مسألة : (وإن هرب الأجير حتى انقضت المدة ،
 انفسخت الإجارة ، وإن كانت على
 عمل ، خُير المستأجر بين الفسخ
 ٤٤٢ ، ٤٤١ والصبر)
 ٢٢٠٠ - مسألة : (وإن هرب الجمال ، أو مات وترك
 الجمال ، أنفق عليها الحاكم من مال
 الجمال ، أو أذن للمستأجر في
 ٤٤٦ - ٤٤٢ الإنفاق ، ...)
 ٢٢٠١ - مسألة : (وتفسخ الإجارة بتلف العين المعقود
 ٤٤٨ - ٤٤٦ عليها)
 ٢٢٠٢ - مسألة : (وموت الصبي المرتضع)
 ٤٤٩ ، ٤٤٨ فصل : وتفسخ الإجارة بموت المرضعة؛ ...
 ٤٤٩ ٢٢٠٣ - مسألة : (وموت الراكب ، إذا لم يكن له من يقوم
 ٤٥١ - ٤٤٩ مقامه في استيفاء المنفعة)

- ٢٢٠٤ - مسألة : (وانقلاع الضرس الذى اكترى لقلعه ،
 ٤٥١ أو بُرئَه)
- ٢٢٠٥ - مسألة : (وإن اكترى دارًا فانهدمت ، أو أرضًا
 للزرع فانقطع ماؤها ، انفسخت الإجارة
 ٤٥٤-٤٥١ فيما بقى من المدة ، ...)
- فائدة : لو أجز أرضًا بلا ماء ،
 ٤٥٣ صح ؛ ...
- ٢٢٠٦ - مسألة : (ولا تنفسخ بموت المكترى أو
 ٤٥٦ ، ٤٥٥ المكري)
- تنبيه : قال ابن منجى ... : فإن قيل :
 كيف الجمع بين قول المصنف :
 تنفسخ بموت الراكب . وبين قوله
 بعد : لا تنفسخ بموت المكري ولا
 ٤٥٦ المكترى ؟ قيل : ...
- ٢٢٠٧ - مسألة : (ولا) تنفسخ (بعذر لأحدهما ؛ مثل أن
 يكتري للحج فتضيع نفقته ، أو دكانا
 ٤٥٧ ، ٤٥٦ فيحترق متاعه)
- ٢٢٠٨ - مسألة : (وإن غُصبت العين ، خُيّر المستأجر بين
 الفسخ) والإمضاء (ومطالبة الغاصب
 ٤٦٠-٤٥٧ بأجرة المثل)
- فصل : فإن حدث خوف عام يمنع من
 سكنى المسكن الذى فيه العين
 ٤٥٩ المستأجرة ، ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو كان الغاصب هو
 ٤٥٩ المؤجر ، ...

- الثانية ، لو حدث خوف عام يمنع
من سُكْنَى المكان الذى
فيه العين المستأجرة ، ... ٤٦٠
- ٢٢٠٩ - مسألة : (وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِعَمَلٍ شَيْءٍ فَمَرَضَ ،
أَقِيمَ مَقَامَهُ مِنْ يَعْمَلُهُ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ) ٤٦٢ - ٤٦٠
- ٢٢١٠ - مسألة : (وَإِنْ وَجَدَ الْعَيْنَ مَعِيَّةَ) ٤٦٣ ، ٤٦٢
- تنبيه : ظاهر كلامه ، أنه ليس له إلا الفسخ
أو الإمضاء مجاًناً ... ٤٦٣
- فوائد ؛ إحداها ، العيب هنا ما يظهر به
تفاوت الأجرة . ٤٦٤
- الثانية ، لو لم يعلم بالعيب حتى
فرغت المدة ، ... ٤٦٤
- الثالثة ، قال فى ... : لو احتاجت
الدار تجديدًا ؛ ... ٤٦٤
- الرابعة ، لو شرط عليه مدة تعطيلها ،
أو ... ، لم يصح ، ... ٤٦٤
- ٢٢١١ - مسألة : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَلَا تَنْفُسُخُ
الْإِجَارَةِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْمُسْتَأْجِرُ ، ...) ٤٦٤ - ٤٧١
- فائدتان ؛ إحداها ، مثل ذلك فى الحكم لو
كانت مرهونة ... ٤٦٦
- الثانية ، لو باع الدار التى تستحق
المعتدة للوفاة سُكْنَاهَا ،
وهى حامل ، ... ٤٦٦
- فصل : ويصح بيعها للمستأجر ؛ لأنه إذا
صح بيعها لغيره ، فله أولى ؛ ... ٤٦٧

- فصل : وإن وَرِثَ المستأجر العين
المستأجرة ، فالحكم فيه كما لو
اشتراها ، في بطلان الإجارة
وبقائها ... ٤٦٨
- فوائد : إحداها ، حكم ما ورثه المستأجر ،
حكم ما اشتراه ... ٤٦٨
- الثانية ، لو ملك المستأجر العين
بهبه ، فهو كما لو ملكها
بالشراء ... ٤٧٠
- الثالثة ، لو وَهَبَتِ العين المستعارة
للمستعير ، بطلت
العارية ... ٤٧٠
- فصل : فإن اشترى المستأجر العين ،
فوجدها معيبة ، فردّها ، ... ٤٦٩
- فصل : وإذا وقعت الإجارة على عين ، ... ٤٧٠
- فصل : قال الشيخ ، رضى الله عنه : (ولا
ضمان على الأجير الخاص ، ...) ٤٧١
- فصل : وإن استأجر الأجير المشترك أجيرًا
خاصًا ، ... ٤٧٤
- تنبيه : قوله : إلا أن يتعدى ... ٤٧٤
- فائدتان : إحداها ، ليس له أن يستتيب فيما
يعمله ، ... ٤٧٤
- الثانية ، ليس له أن يعمل لغيره في
مدة المستأجر ، ... ٤٧٤
- ٢٢١٢ - مسألة : (ويضمن الأجير المشترك ما جنت يده ؛

الصفحة

من تخريق الثوب ، وغلطه في تفصيله (٤٧٥ - ٤٧٩
فصل : ذكر القاضى أن الأجير المشترك إنما
يضمن إذا كان يعمل فى ملك

٤٧٧ نفسه ، ...

فصل : وذكر القاضى أنه إذا كان المُستأجرُ
على حملة عبيدًا ، صغارًا أو كبارًا ،
فلا ضمان على المكارى فيما تلف

٤٧٩ من سوقه وقوده ، ...

٢٢١٣ - مسألة : (ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه ،

أو بغير فعله ، ...)
٤٧٩ - ٤٨١ فائدة : لو استأجر أجير مشترك أجيرًا

٤٨٢ خاصًا ؛ ...

٢٢١٤ - مسألة : (ولا ضمان على حجام ، ولا

ختان ، ولا بزّاغ ، ولا طبيب ، إذا عِلِمَ

٤٨٢ - ٤٨٥ منهم حذق الصنعة ، ولم تجن أيديهم)

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره من
الأصحاب ، أنه لا ضمان

٤٨٣ عليه ، ...

فائدتان ؛ إحداهما ، يشترط لعدم الضمان

فى ذلك أيضًا ، ... ،

إذن المُكَلَّف أو

٤٨٤ الولى ، ...

الثانية ، يجوز أن يستأجر طبيبًا ،

٤٨٤ ويقدر ذلك بالمدة ؛ ...

فصل : وإن ختن صبيًا بغير إذن وليّه ، أو

- قطع سلعة من إنسان بغير
 ٤٨٥ إذنه ،...، ضمن ؛ ...
 ٢٢١٥ - مسألة : (ولا ضمان على الراعى إذا لم يتعد) ٤٨٥ - ٤٨٨
 فصل : ولا يصح العقد فى الرعى إلا على
 ٤٨٦ مدة معلومة ؛ ...
 فائدتان ؛ إحداهما ، لو أحضر الجلد
 ونحوه ، مدعى
 ٤٨٦ للموت ، ...
 الثانية ، يجوز عقد الإجارة على
 ماشية معينة ، وعلى جنس
 ٤٨٧ فى الذمة ؛ ...
 فصل : فإن وقع العقد على موصوف فى
 الذمة ، فلا بد من ذكر جنس
 ٤٨٨ الحيوان ونوعه ، ...
 ٢٢١٦ - مسألة : (وإذا حبس الصانع الثوب على أجرته ،
 ٤٨٩ فتلف ، ضمنه)
 ٢٢١٧ - مسألة : (وإن أتلف الثوب بعد عمله خَيْر) المالك
 (بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجره
 له ، وبين تضمينه إياه معمولاً ويدفع
 ٤٨٩ - ٤٩٣ إليه)
 فصل : إذا أخطأ القصار فدفعت الثوب إلى
 ٤٩٠ غير مالكة ، فعليه ضمانه ؛ ...
 فوائد ؛ إحداهما ، مثل هذه المسألة ، لو
 وجب عليه ضمان المتاع
 ٤٩٠ المحمول ، ...

- الثانية ، مثل المسألة في الحكم
أيضا ، لو عمله على غير
صفة ما شرطه عليه ، ... ٤٩٠
- الثالثة ، لو دفع القصار الثوب إلى
غير مالكة خطأ ،
ضمنه ... ٤٩٢
- فصل : والعين المستأجرة أمانة في يد
المشتأجر ، ... ٤٩١
- فصل : فإن شرط المؤجر على المشتأجر
ضمان العين ، ... ٤٩٢
- ٢٢١٨ - مسألة : (وإذا ضرب المشتأجر الدابة بقدر
العادة ، أو كبجها ، أو الرأض الدابة ،
لم يضمن) ٤٩٤
- ٢٢١٩ - مسألة : (وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي) ٤٩٤ ، ٤٩٥
- ٢٢٢٠ - مسألة : (وإن قال : أذنت لي في تفصيله قباء .
قال : بل قميصا . فالقول قول الحياط .
نص عليه) ٤٩٦ - ٥٠٥
- فوائد ؛ الأولى ، لو قال : إن كان الثوب
يكفيني ، فاقطعه وفصله .
فقال : يكفيك . ففصله
فلم يكفه ، ... ٤٩٨
- الثانية ، لو ادعى مرض العبد ، أو
إياقه ، أو ... ، قبل قوله ... ٤٩٩
- الثالثة ، يستحق في المحمول أجره
حملة ... ٥٠١

الرابعة ، لو اختلفا في قدر

الأجرة ، ... ٥٠٢

فصل : إذا دفع إلى خياط ثوبًا ، فقال : إن

كان يقطع قميصًا فاقطعه . فقال :

هو يقطع . وقطعه ، فلم يكف ، ... ٤٩٩

فصل : فإن أمره أن يقطع الثوب قميص

رجل ، فقطعه قميص امرأة ، ... ٥٠٠

فصل : إذا دفع إلى حائك غزلًا ، فقال :

انسجه لي عشرة أذرع في عرض

ذراع . فنسجه زائدًا على ما قدر

له في الطول والعرض ، ... ٥٠٠

فصل : إذا اختلف المتكاريان في قدر

الأجر ، ... ٥٠٢

فصل : فإن اختلفا في المدة ، فقال :

أجرتكها سنة بدينار ... ٥٠٣

فصل : وإن اختلفا في التعدي في العين

المستأجرة ، ... ٥٠٤

فصل : قال المصنف ، رحمه الله : (ونجب

الأجرة بنفس العقد ، إلا أن يتفقا

على تأخيرها) ٥٠٥

فائدة : تستحق الأجرة كاملة بتسليم العين ،

أو بفراغ العمل الذي يبد المستأجر ،

أو بذلها ... ٥٠٥

٢٢٢١ - مسألة : (ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى

يتسلمه)

- فائدة : لو أجّلها فمات المستأجر ، لم تحل
الأجرة ، ... ٥٠٨
- فصل : إذا استوفى المستأجر المنافع ، استقر
الأجر ؛ ... ٥١٠
- فائدة : إذا انقضت المدة ، رفع المستأجر يده
عن المأجور ، ولم يلزمه الرد ... ٥١١
- ٢٢٢٢ - مسألة : (وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض غراس
أو بناء ، لم يشترط قلعه عند انقضاء)
الأجل ، فللمالك (أخذه بالقيمة) ٥١٢ - ٥١٦
- تنبيهان ؛ أحدهما ، محل الخلاف في هذه
المسألة ، إذا لم يقلعه
المالك ... ٥١٤
- الثاني ، يأتي في باب الشفعة ، كيف
يُقَوِّمُ الغراس والبناء ، إذا
أُخِذَ مِنْ رَبِّهِ ، ... ٥١٥
- فوائد ؛ إحداها ، لو شرط في الإجارة بقاء
الغراس ، ... ٥١٥
- الثانية ، لو غرس ، أو بنى مشتر ،
ثم فسخ البيع بعيب ، ... ٥١٥
- الثالثة ، قوله : وإن شرط قلعه ،
لزمه ذلك ... ٥١٧
- فصل : فإن شرط في العقد تبقية
الغراس ، ... ٥١٦
- ٢٢٢٣ - مسألة : (وإن كان فيها زرع بقاؤه بتفريط
المستأجر ، فللمالك أخذه بالقيمة ،

الصفحة

٥١٧ - ٥٢١

وتركه بالأجرة ...)

فائدة : لو اكترى أرضاً لزرع مدة لا يكمل فيها ، وشرط قلعه بعدها ،

٥١٩

صح ، ...

فصل : إذا اكترى الأرض لزرع مدة لا

٥٢٠

يكمل فيها ، ...

٢٢٢٤ - مسألة : (وإذا تسلم العين بالإجارة الفاسدة ،

٥٢٢ ، ٥٢١) فعليه أجرة المثل ، سكن أو لم يسكن)

٢٢٢٥ - مسألة : (إذا اكترى بدراهم ، وأعطاه عنها

دنانير ، ثم انفسخ العقد ، رجع

٥٢٣

المستأجر بالدارهم)

فائدة : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يلزمه

٥٢٣

أجرة ، إذا لم يتسلمها ...

آخر الجزء الرابع عشر

ويليه الجزء الخامس عشر وأوله :

باب السَّبْقِ

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٧٣٤٢/١٩٩٥ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 118 - 2

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع مولانا

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - حيصة

٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

الطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة